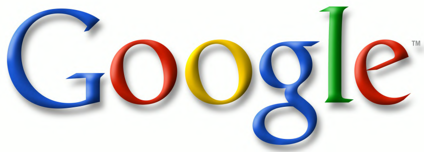
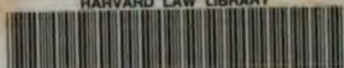
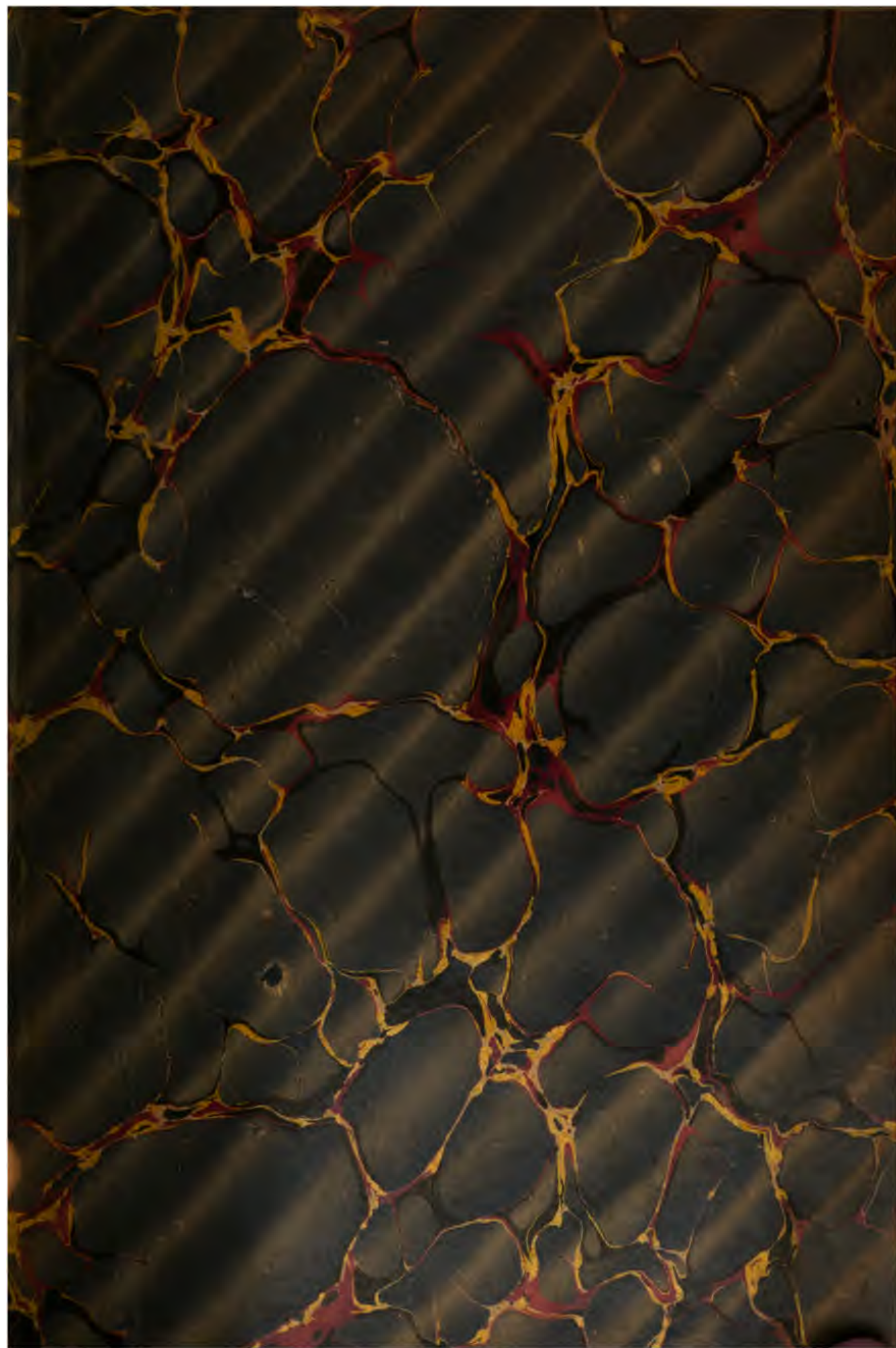






LE SYSTÈME

DE LA

PROPRIÉTÉ MOBILIÈRE

DROIT ANTÉRIEUR

SYSTÈME DU CODE CIVIL

DROIT FUTUR

PAR

P. VAN BEMMELEN
Conseiller à la cour d'appel d'Arnhem (hollande)

LEIDE
E. J. BRILL
33ª vieux rhin

PARIS
L. LAROSE ET FORCEL
22 rue soufflot

1887

Rec. Dec. 20, 1898.

TABLE DES MATIÈRES.

SOURCES.

AUTEURS

DONT LES OPINIONS ONT ÉTÉ DISCUTÉES.

ERRATA.

pages 63 medio. solidis-antequam juretj rei,	lisez: solidis, antequam juret, rei
» 68 medio. vain -ou,	» vaincu
» 153, n. 2, saxe prullienne,	» saxe prussienne
» 206, n. 1, debiteur qui,	» débiteur, qui
» 218 medio. privilège-donné,	» privilège, donné
» 311 supra. d'office et de justice,	» d'office de justice
» 318, n. 3, a. 141,	» a. 161.
» 352 infra. (1417—1557),	» (1487—1557)

PRÉFACE.

La *propriété* est une institution sociale fort menacée aujourd'hui.

La propriété *foncière* est assaillie par les théoriciens du socialisme et par les meneurs radicaux des classes populaires. Ils demandent que la société, ou l'état, s'approprie le sol et n'en concède que la jouissance temporaire aux personnes privées.

La propriété *mobilière* a des adversaires tout différents, qui lui font une guerre sourde et s'efforcent plutôt à la mutiler et à l'énerver qu'à la supprimer ouvertement. Ces adversaires sont d'une part les commerçants, banquiers et financiers, les économistes de l'ancienne école orthodoxe, les théoriciens de la bourgeoisie libérale, d'autre part les théoriciens du droit germanique. On dispute au propriétaire d'un meuble sa revendication, c-à-d. le droit de réclamer sa chose à tout possesseur parce qu'elle est *»sienne"*. On consent, il est vrai, à donner à la victime d'un vol le droit de réclamer la chose volée soit au voleur soit à celui qui la tient du voleur; cette faveur toutefois n'est accordée à la personne volée qu'en sa qualité de possesseur et à cause du vol. Mais un commodataire, un dépositaire, un mandataire infidèle, ayant détourné la chose qui lui fut confiée, en l'alié-

nant ou en l'engageant, on préfère l'acquéreur et surtout le gagiste au propriétaire. En revanche, le créancier pourra saisir tous les meubles que son débiteur possède, sans avoir à craindre des propriétaires s'opposant à la vente. Et la revendication qu'on dispute au propriétaire, on la tend au gagiste. Le propriétaire sera donc constamment sacrifié au créancier et surtout au gagiste. Enfin la propriété ne sera plus qu'un vain nom! En réalité, il n'y aura plus que des possesseurs, possédant par leur propre possession, ou bien par la possession de ceux qui, comme les dépositaires, les commodataires etc., ne possèdent que pour eux et en leur nom. Ces possesseurs, il est vrai, seront protégés contre les voleurs et contre les créanciers saisissant les biens que leurs débiteurs possèdent pour autrui. Mais, du reste, ils ne pourront recouvrer — par une action *possessoire* — les meubles dont ils ont perdu la possession. Pareil droit n'appartiendra qu'à l'heureux créancier gagiste.

Pour nous faire accepter de tels principes juridiques, on vient nous dire qu'ils sont de toute beauté; qu'en effet ils répondent aux besoins de la société moderne et de son grand développement économique, et qu'en même temps ce sont des principes du droit germanique, supérieurs aux principes du droit romain. On nous apprend que les conquérants barbares de l'empire romain d'occident les ont introduits dans le droit européen, et que le droit romain n'a pu les arracher à la »conscience juridique" de leurs descendants ni, à celle des populations conquises qui se sont assimilé le droit des vainqueurs.

Je crois pouvoir démontrer que tout cela est du humbug juridique. Les prétendus principes *germaniques* n'existent pas, et les brêches faites au système de la propriété mobilière depuis la fin du dernier siècle par la législation alle-

mande et plus encore par la législation française, au lieu d'être des progrès, sont des erreurs dont il faut revenir.

Rappelons-nous quelle est la place, dans l'histoire du droit, de cette propriété mobilière qu'on veut nous ravir.

La *propriété* est l'*attribution* absolue, dans une société humaine, d'une chose à une personne, indépendamment de la possession actuelle. Le régime de la propriété est celui du *partage* absolu, entre les hommes qui vivent en société, des choses partageables dans la condition économique et sociale où ils se trouvent. Cette propriété, nous la rencontrons — quant aux meubles — à l'origine de ce qui peut mériter le nom de civilisation humaine, et elle est la condition de tout progrès économique et social ultérieur. Il y a eu, il est vrai, et l'on peut au moins se figurer un droit antérieur à la propriété, un droit préhistorique et fondé sur l'institution primitive de la *possession exclusive*. Mais notre droit actuel et celui de tous les peuples civilisés ou semicivilisés est fondé sur la propriété au moins mobilière. La prétention de ruiner, sinon d'abolir, la propriété mobilière au profit des possesseurs et plus encore des créanciers, est donc encore plus singulière que celle de supprimer la propriété foncière au profit de la société omnipotente. On sait bien maintenant que, partout et toujours, la propriété de la terre a été antérieure à la propriété des meubles, et que chez beaucoup de peuples cette dernière a pleinement existé pendant des siècles où le sol restait indivis à l'usage de tous, ou bien la jouissance en était temporairement distribuée entre ses membres par la société primitive.

La propriété mobilière est, en effet, l'institution fondamentale de tout notre droit *privé* (économique ou pécuniaire) qu'on appelle traditionnellement et par excellence »droit civil". — Sous le régime de la possession exclusive les trans-

actions les plus essentielles sont impossibles. Deux possesseurs exclusifs peuvent troquer instantanément, il est vrai, les choses qu'ils possèdent; mais ce simple échange même ne peut prendre des proportions sérieuses que si chaque partie a un droit reconnu sur la chose qu'elle veut céder, et si les deux parties ont le pouvoir juridique de transférer de l'une à l'autre les choses à échanger entre elles. La fonction d'intermédiaire ou d'instrument d'échange universel remplie par les métaux précieux ou par l'or et l'argent monnayés, ne devient possible que si l'attribution absolue ou le partage de ces métaux et de cette monnaie est un fait social, et si la propriété en peut être transmise. Sans la propriété l'obligation de donner, celle de transférer des meubles ou du numéraire, est impossible, et l'obligation de faire et de non faire manque de sanction. Sans elle les transactions de vente, de location, de travail ou de services rétribués sont exclues. Les amendes privées ou compositions, les indemnités ou dédommagements le sont également, parce qu'ils supposent des transports de propriété. Sans la propriété mobilière on ne peut faire valoir la propriété territoriale par une exploitation régulière, puisqu'à cet effet il faut vendre et acheter des produits et des instruments. Sans la propriété des meubles il est au moins difficile de transporter la propriété des immeubles, parce qu'il faudrait se borner à la céder gratuitement ou à échanger immeuble contre immeuble. Sous le régime de la possession exclusive tout détenteur matériel d'une chose a le droit de la garder et ne peut être obligé à la rendre au commodant ou au déposant qui la lui ont confiée pour leur être rendue; il faut donc que le commodant ou le déposant soit propriétaire de la chose, pour qu'il ait le droit d'en exiger la restitution. La possession pour autrui ne peut avoir lieu sans la propriété, parce qu'elle suppose un propriétaire (ou une

personne réputée propriétaire et se conduisant comme propriétaire) qui dispose de sa chose à son gré, et dont le droit subsiste quand elle a fait sortir la chose de sa possession et non de sa propriété. Sous le régime de la possession exclusive, au contraire, il ne peut y avoir qu'une seule possession, celle qu'on exerce pour soi.

Il est évident que les adversaires de la propriété mobilière ne désirent pas retourner — quant aux meubles — au régime préhistorique de la possession exclusive. Cela serait impossible, parce que cela renverserait toute notre économie actuelle et supprimerait des conditions essentielles de notre civilisation. Ils désirent conserver la forme et certains résultats du régime historique de la propriété mobilière. Ils entendent donc conserver la possession par autrui, toutes les transactions où il entre un transport de propriété, enfin l'obligation de *rendre* la chose, soit celle du voleur de la rendre au volé, soit celle du commodataire ou du dépositaire de la rendre au commodant, au déposant etc. Mais ils veulent que le possesseur — par soi ou par autrui — soit traité comme s'il était propriétaire, tant qu'il possède. Ils abolissent la revendication dans tous les cas. Ils changent l'obligation de donner, celle de transférer la propriété, en obligation de fournir la possession. Ils abolissent tous les moyens d'acquérir la propriété, originaires et dérivés: l'occupation, la spécification ou fabrication, la séparation ou la perception des fruits, le transport à titre onéreux ou gratuit, l'usucapion. Ils ne conservent que la possession (par soi ou par autrui) au profit du possesseur et au profit de ses créanciers. Le possesseur n'aura qu'à veiller à ce que la chose ne lui échappe pas, ou à ce qu'elle ne sorte pas des mains de la personne à laquelle il l'a confiée et qui possède pour lui. Les créanciers devront veiller seulement à saisir les meubles

que possèdent leurs débiteurs, avant que ceux-ci ne les aient dissipés ou détournés; sauf l'heureux gagiste, qui aura le droit de revendiquer le gage qu'il n'a pas su garder. Il reste une difficulté pour les meubles qui ne sont pas susceptibles d'une possession matérielle, d'une tradition véritable: ceux qu'on transporte et qu'on enferme difficilement — comme un tas de matériaux se trouvant ailleurs que sur un fonds de l'acquéreur —, et pour lesquels les romains avaient inventé la longa manu traditio. N'importe! Il faut se tirer d'affaire dans les cas de cette nature, où la propriété ne peut être remplacée par la possession.

Ce nouveau système — non de propriété mobilière, mais — de droit mobilier, qu'on nous recommande, et vers lequel nous marchons depuis la fin du dernier siècle, est tout le contraire d'un progrès. Ce n'est pas un retour au passé, mais c'est une innovation désastreuse. C'est un système qui enlève à la distribution des meubles toute base naturelle, raisonnable et fixe, en les assignant à celui qui les a, et non à celui qui selon de justes règles doit les avoir. C'est un système qui substitue le fait au droit, et qui donne au fait une apparence de droit.

Les conséquences pratiques de ce système, rigoureusement appliqué, pourront être supportables; le commerce et la banque pourront marcher sous son empire, et dans la vie économique privée on pourra s'y résigner. Néanmoins c'est un système faux et immoral. Il est immoral, parce qu'il est faux, et que pour être conséquent, après avoir détruit essentiellement la propriété mobilière, il faudrait retourner au système de la possession exclusive. Il est immoral surtout, parce que — malgré les raisonnements des théoriciens germanistes et autres — il est contraire à notre sentiment du juste, à nos notions de droit intuitives. La conception de

la propriété mobilière est profondément enracinée dans notre »conscience juridique". Nous ne consentons pas à être propriétaires du sol et possesseurs seulement des meubles. Nous prétendons être propriétaires des vêtements que nous portons, des ustensiles dont nous nous servons constamment, des meubles qui garnissent la maison que nous avons toujours habitée, ou que nous avons toujours transportés d'une maison et d'une ville à l'autre, des livres de notre bibliothèque, des objets qui composent nos collections, et de ceux auxquels nous portons une affection spéciale — de tout ce mobilier enfin que nous avons acheté et payé, ou hérité de nos parents. Nous aimons à dire, non moins que les anciens germains: »cette chose est *mienne*", ou à l'exemple des anciens romains: »elle est *mienne* (en substituant à »ex jure quiritium":) selon le droit des français et des autres européens, et c'est pourquoi je la réclame". Nous qualifions d'injuste la loi qui nous refuse la propriété de nos meubles et ne nous permet pas de les réclamer à tout possesseur 1° dans la mesure de la possibilité matérielle quant à la constatation de l'identité et à la preuve, et 2° avant que la puissante action du temps n'ait exigé le maintien du statu quo, de manière à convertir le fait en droit ou à éteindre la revendication. Nous ne pouvons considérer comme juste une loi qui nous défend de redemander notre chose à l'acheteur, même de mauvaise foi, ou à celui auquel notre dépositaire ou domestique infidèle l'a simplement remise et qui refuse simplement de nous la rendre. A nos yeux »la raison commande" — comme disent les assises de Jérusalem — que les meubles soient distribués de telle manière qu'ils se trouvent assignés à ceux qui suivant des règles naturelles et équitables sont appelés à en jouir et à en disposer; qu'ainsi tout meuble appartienne de droit à quelqu'un, et que l'ayant

droit puisse revendiquer ce qui est à lui. C'est une injustice pour nous que tout possesseur soit protégé contre celui qui devait être propriétaire; par exemple, lorsqu'il s'agit de l'œuvre de ses mains, qu'il a faite en se servant de matériaux produits par sa terre et d'ustensiles qu'il a hérités de ses parents! C'est un scandale pour nous qu'un tel possesseur puisse garder paisiblement et impertinemment ce qu'il devrait rendre à celui qui n'est pas propriétaire selon la loi, mais qui devrait l'être. Nous refusons d'admettre que la *possession* puisse jamais *valoir propriété*. Le nouveau système de droit mobilier avilit à nos yeux la loi sociale sous laquelle nous vivons. Ou s'il nous arrive de nous y habituer et de ne plus nous en étonner, il affaiblit l'énergie de notre »conscience juridique". Ce même système nous fait d'abord un peu l'impression d'avoir été établi par une association de voleurs, et nous finissons par nous sentir membres d'une pareille association.

Le *culte* du droit romain a été suffisamment aboli dans le cours de ce siècle. Il nous reste à être délivrés des *superstitions* du droit germaniqne. Cette délivrance sera opérée par le progrès d'une *science nouvelle* qui est *l'histoire universelle du droit* [1]). C'est elle qui mettra en évidence que le droit des peuples germaniques n'est pas plus un droit dont les idées fondamentales sont des produits exclusifs du génie de leur race, que le droit romain n'était un droit surpassant

1) Cette science possède déjà un organe régulier dans la revue de droit comparé (Zeitschrift der vergleichenden Rechtswissenschaft) rédigée par trois professeurs de droit, M. Bernhöft, M. Cohn et l'infatigable M. Kohler. Il me semble qu'il faudrait substituer à la dénomination de „vergleichende Rechtswissenschaft", littéralement „science du droit comparative", celle d'„histoire universelle du droit". Ce terme, en effet, d'„histoire universelle" ne signifie plus pour nous l'exposé successif de l'histoire des nations qui ont une histoire politique, mais l'histoire du genre humain, y compris celle de son évolution générale et préhistorique.

celui de tous les autres peuples et produit par »le peuple juridique par excellence". Je ne me fais aucune illusion sur l'influence qu'exercera le présent écrit. Je crois qu'il sera impuissant à détruire une erreur enracinée en deçà du rhin comme au delà, en allemagne et en hollande comme en france et en belgique [1]). Mais le grand courant de la nouvelle science historique accomplira sous peu, j'en suis convaincu, cette oeuvre destructrice. On se dira au vingtième siècle que la doctrine du prétendu principe germanique, qui confond la propriété et la possession des meubles, a été une grande sottise, et que la propriété mobilière des germains a été semblable dès l'origine à celle des autres nations. On sera d'avis que les limitations et les restrictions irrégulières [2]) que la revendication mobilière a subies au moyen âge — au lieu d'être les premiers tâtonnements d'une conception juridique nationale et en même temps adaptée aux besoins d'une société future plus avancée que celle de l'empire romain — n'ont été que les trébuchements d'un droit coutumier primitif, des exceptions dictées par des considérations diverses, mais locales, inconstantes, inconséquentes et mal fondées, que le progrès juridique, sauf l'intervention temporaire des fausses théories, devait faire disparaître.

Le présent travail poursuit en premier lieu un but *pratique*. J'ai tâché d'établir le vrai sens et l'exacte portée de la bizarre et mystérieuse formule »possession vaut titre", qu'on trouve négligemment placée presque à la fin du code civil,

1) Je m'en rapporte, pour la belgique, aux notes dispersées dans le grand „Recueil des coutumes de la belgique".

2) *Limitations*: relatives surtout aux choses prêtées, moins fréquemment aux choses engagées, plus rarement aux choses déposées et louées; *restrictions*: relatives surtout aux choses achetées en marché ou plus tard en foire, moins fréquemment aux choses achetées par des juifs et des lombards, par des revendeurs de vieilles hardes ou fripiers et des revendeuses, dans une vente exécutoire etc.

et de développer d'une manière précise le système de propriété mobilière de ce code. De plus, en combattant des erreurs historiques et dogmatiques, je me suis efforcé à faire rentrer dans la bonne voie notre système de droit mobilier et à étayer notre *propriété* mobilière déjà fortement entamée et menacée d'une ruine entière. A cet effet j'ai développé dans un dernier chapitre le système de propriété mobilière réclamé par nos idées et nos besoins actuels, système peu différent de celui que nous a légué le droit romain, et qu'on trouvera exposé au premier chapitre de ce livre.

Mon travail présente, en second lieu, dans la partie historique, un intérêt théorique ou scientifique spécial, l'intérêt qui s'attache toujours à la destruction d'une fausse doctrine qui s'est emparée des esprits. En rétablissant l'éʌidence des faits, je crois avoir démontré: que la théorie enseignant que »le droit germanique repousse la revendication des meubles en principe et dans tous les cas de dépossession volontaire, et ne la souffre que par exception au cas de vol ou lorsque la possession en a été perdue contre le gré du revendiquant", est historiquement fausse. En même temps j'ai réduit à leur juste valeur les mystérieuses maximes: »possession vaut titre, meuble n'a suite, la main doit garantir la main, il faut retrouver sa foi où on l'a laissée", et j'ai montré que les trois dernières ne sont point les ancêtres de la première.

La fausse théorie en question a été inventée en allemagne par les jurisconsultes qui se sont occupés spécialement du droit privé germanique ou allemand. Elle est restée longtemps inconnue en france, où le système de Bourjon et du code civil ne fut pas reçu d'abord avec faveur. On sait que ce système a même inspiré à Toullier une vive indignation juridique. C'est surtout à partir de 1870 que la théorie al-

lemande paraît avoir exercé en france une forte influence, et que de savants jurisconsultes français se sont laissés prendre au piège. Cela est arrivé surtout à *M. E. Jobbé-Duval*, l'auteur d'une monographie d'un mérite exceptionnel: »Etude historique sur la revendication des meubles en droit français (1880)". Le coup d'oeil historique de ce jurisconculte distingué et de ce savant historien du droit a été constamment faussé par ses idées préconçues sur les principes germaniques de la propriété des meubles et sur la persistance de ces principes à travers les âges sur le sol de la france. Je m'étonne qu'il ne se soit pas converti lui-même en écrivant; car son argumentation échappe continuellement à son étreinte. Il a été suivi par *M. Raymond Poincaré*, l'auteur d'une spirituelle monographie: »Du droit de suite dans la propriété mobilière, l'ancien droit et le code civil (1883)"; par *M. A. Esmein* dans ses belles »Etudes sur les contrats dans le très ancien droit français (1883)", p. 188; par *M. Paul Viollet* dans son récent »Précis de l'histoire du droit français, liv. I sources, liv. II droit privé (1886)". Dans son exposé du droit privé (p. 209 — 782) M. Viollet consacre une seule page (p. 487/8) à la propriété mobilière, et cette page se trouve être une section »propriété et prescription des meubles" du paragraphe »délais de la prescription" du chapitre »de la possession et de la prescription". Non content de cet excès d'indignité quant à la place accordée à la propriété des meubles, M. Viollet en dit à peine quelques mots. Il nous apprend tout bonnement que selon l'ancien droit germanique, le droit du moyen âge et le code civil, 1°. il n'y a pas et il n'y a pas eu de revendication mobilière, les cas de perte et de vol exceptés, et 2°. la propriété des meubles s'est acquise et s'acquiert par la possession. Ainsi la fausse théorie allemande est représentée par lui comme

une vérité acquise qui ne laisse plus de doute, et que tous les étudiants en droit qui, en france, se serviront de son manuel, n'auront qu'à enregistrer comme un dogme arrêté.

Je crois que le lecteur me saura gré de n'avoir pas cité, soit les commentateurs du C. C. jusqu'à M. Laurent, soit les thèses de doctorat ou autres monographies non récentes sur la même matière, comme celles de Denyssen (1799), Budde (1837), Philips (1848), Ortlieb (1871), Raynaud (1873), de Fölleville (1869). Sauf la discussion de livres récents, comme celui de M. Jobbé-Duval, qui résume ses devanciers, le lecteur aimera à ne trouver dans mon livre que ce que je puis avoir à dire de nouveau, et non ce qu'on a dit avant moi, accompagné de ma critique.

Je ne demande pas pardon au lecteur des nombreuses citations textuelles qu'il trouvera non renvoyées aux notes mais insérées dans le texte. Ce sont les pièces du procès. Elles sont indispensables non à celui qui se propose de faire une étude nouvelle et indépendante du même sujet, mais à celui qui veut se former une opinion en lisant et une conclusion après avoir lu. Elles lui sont surtout nécessaires quand les citations sont empruntées à un grand nombre de sources, dont la plupart sont à la portée de fort peu de lecteurs. La nécessité de citations textuelles en pareil cas est devenue plus impérieuse aujourd'hui que les bibliothèques privées sont devenues si insuffisantes, et qu'on dispose généralement de si peu de temps et de si peu de patience. Beaucoup de livres et d'articles destinés, non à servir de manuels ou de réservoirs scientifiques, mais à convaincre le lecteur, sont illisibles, faute de citations textuelles.

J'ai traduit ou au moins fidèlement résumé les passages cités qui sont écrits dans une langue étrangère, le latin ex-

cepté. Quant au vieux français, pour en faciliter l'intelligence, j'ai ajouté quelques notes explicatives. On a la mauvaise habitude de supposer que le passé d'une langue est toujours compris à première vue par celui qui connaît bien cette langue dans son état actuel.

Mes citations ont toujours été empruntées aux sources mêmes, à l'exception de quelques cas, où, n'ayant pu me procurer [1]) les ouvrages indiqués par d'autres auteurs et notamment par M. Jobbé-Duval, j'ai reproduit des passages par eux cités. J'ai toujours mentionné cette circonstance.

J'ai trouvé que les sources [2]) ont été bien fouillées par ceux qui ont traité la même matière: en allemagne par de nombreux auteurs; en hollande spécialement par M. M. Coninck Liefsting, Fruin, Fockema Andreae et leur devancier Denyssen; en france surtout par M. Jobbé-Duval. Cependant, je ne me suis pas contenté des passages qu'ils ont recueillis, mais j'ai constamment cherché moi-même, et j'ai parcouru de nombreuses sources que je n'avais pas trouvées citées. La moisson que j'ai faite n'a pas été abondante. Je devais m'y attendre, parce que les sources sont fort silencieuses en matière de propriété et de revendication mobilières. C'est pourquoi j'ai cru pouvoir me dispenser de faire des citations négatives en nommant les sources où je n'ai rien trouvé. Toutefois je ne prétends nullement avoir vu et parcouru toutes les sources qui auraient pu fournir quelques renseignements; il y en a, que je n'ai pas connues, il y en a d'autres que je n'ai pu me procurer. J'ajoute enfin que si j'ai

1) J'ajoute que M. Coulon, conseiller d'état français, a eu l'extrême bonté de me fournir les extraits de P. Rebuffus, de la Peyrère, G. Terrien, Bérault et Valin, auxquels j'ai emprunté mes citations des passages de ces auteurs.

2) A l'exception de celles dont la publication est plus ou moins récente, notamment en hollande et en belgique (Recueil des anciennes coutumes de la belgique).

pu produire quelques passages qui avaient échappé à l'attention de mes devanciers, je ne prétends aucunement avoir fait dans ces sources des découvertes importantes. Ce qu'on avait déjà trouvé et cité, suffisait, en effet, pour éclairer la question de la »propriété mobilière germanique". Je ne crois avoir eu que l'avantage d'aborder l'étude des sources sans idées préconçues, bien qu'avec une forte incrédulité quant aux théories germanisantes. Dira-t-on que cette incrédulité a dû me rendre partial en sens inverse? Je puis répondre seulement qu'elle ne m'a pas empêché de reconnaître et de démontrer que le système de Bourjon et du code civil est très avancé dans le sens de la destruction de la propriété mobilière. Au reste, il faut être incrédule pour échapper à l'empire des fausses théories reçues.

On ne m'en voudra pas d'avoir rendu trouvables et retrouvables par plusieurs moyens la masse informe des détails et surtout des détails historiques de mon travail.

DROIT ROMAIN.

Le droit romain, on le sait, ne fait aucune différence *essentielle* entre les meubles et les immeubles [1]). **meubles et immeubles**

Remarquons d'abord que la division des »res immobiles" et des »res mobiles vel se moventes" n'a aucune importance spéciale aux yeux des jurisconsultes romains. Elle passe comme inaperçue. Aussi n'ont-ils jamais attribué aux immeubles une valeur juridique supérieure à celle des meubles, et n'ont-ils pas songé à dire que »vilis mobilium est possessio".

La distinction entre meubles et immeubles est restée restreinte aux *choses* (matérielles), aux *res* ou *res corporales*. La jurisprudence romaine ne l'a pas étendue — comme le droit médiéval — aux *jura* ou *res incorporales*. Ainsi les servitudes foncières, l'usufruit des immeubles et les obligations relatives aux immeubles ne sont pas des »droits immobiliers"; l'usufruit des meubles et les obligations relatives aux meubles ne sont pas des »droits mobiliers"; la hereditas [2]) n'est ni un droit mobilier ni un droit immobilier. Ce sont tout simplement des »droits".

Le droit romain ne distingue pas entre meubles et immeubles quant aux droits de gage et d'hypothèque. Pour la

1) Les fonds de terre et tout ce qui en est l'accessoire, soit par végétation ou plantation, soit par construction, comme les maisons (aedes).

2) Comp. Gaius II, 54.

possession possession nécessaire à l'usucapion il fait une seule différence, qui n'a aucune valeur juridique: la durée [1]). La »possessio ad interdicta" présente une différence plus importante, il est vrai, mais plutôt fortuite que fondée sur la nature de ces deux espèces de choses. En effet, la possession favorisée et protégée par l'interdit prétorien est pour les immeubles celle de la partie qui possède à l'époque de l'interdit, à condition que cette possession ne soit ni violente, ni secrète, ni précaire par rapport à l'adversaire; pour les meubles c'est celle de la majeure partie de l'année qui vient de s'écouler, sans égard à la violence, à la clandestinité ou à la précarité de la possession.

Il faut observer encore que dans l'*ancien* droit romain la possession pouvait conduire à la propriété par l'usucapion, mais que du reste elle ne jouissait d'aucune protection, pour les immeubles pas plus que pour les meubles. Cette protection — le possessoire à côté du pétitoire — n'a pu jamais être que le produit d'un développement juridique déjà considérable. Le droit romain ne l'a admise que d'une manière restreinte par l'intervention du préteur. Les interdits retinendae possessionis, *uti possidetis* et *utrubi*, n'ont été proposés, à l'origine, que pour déterminer laquelle de deux parties qui se disputaient la propriété d'une chose, serait considérée comme possesseur, et laquelle par conséquent remplirait le rôle de demandeur. La possession était alors provisoirement assurée à la partie reconnue possesseur [2]). Plus

[1]) Deux ans pour les *res soli*, une année pour les „*ceterae res*"; ce qui était appliqué à la hereditas, non comme chose meuble, mais comme n'étant pas „res soli", ni même „res corporalis", et p. c. ni meuble, ni immeuble. (Gaius II. 54).

[2]) Suivant les distinctions ci-dessus mentionnées. L'immeuble restait à la partie reconnue possesseur, le meuble restait ou était rendu à la partie qui avait possédé le plus longtemps dans l'année. De plus, quant aux immeubles, la possession était restituée à celui auquel l'adversaire, possesseur précaire, secret ou par violence, refusait de la rendre.

tard l'interdit était accordé indépendamment d'un litige sur la propriété. Celui dont la possession était troublée, pouvait donc s'en servir pour se garantir contre la continuation ou la répétition du trouble. Mais l'interdit ne pouvait lui faire obtenir une indemnité à raison d'un trouble antérieur au procès, ni lui faire restituer une possession d'immeubles autrement perdue que par les voies de fait ou l'exercice secret de son adversaire, ou par la simple permission (precarium) qu'il lui aurait donnée de posséder. C'est le moyen âge qui, en appliquant à ses besoins les textes du corpus juris relatifs à la possession et notamment à l'interdictum uti possidetis, a attribué au droit romain une protection générale et directe de la possession immobilière semblable à celle de la propriété, et qui était complètement étrangère à ce droit.

Il n'y a d'autres différences notables entre meubles et immeubles [1]) que celles qui se rapportent à la possession ad usucapionem et ad interdicta, et qui ont été mentionnées ci-dessus. Il n'y en a aucune quant à la propriété, l'usufruit et les autres servitudes personnelles.

De même on acquiert indifféremment la propriété des meubles comme des immeubles: 1° par acquisition originaire, c-à-d. par occupation, accession, perception des fruits, commixtion, confusion, spécification, etc., 2° par succession, légitime ou testamentaire, per universitatem ou à titre de legs (legatum vindicationis); 3° par transport, c-à-d. par convention accompagnée d'actes extérieurs, soit anciennement de mancipation ou de in jure cessio, soit plus tard de *tradition* — laquelle est un acte bilatéral, comprenant la mise en possession et la prise de possession de la chose transportée, acquisition.

[1]) Sans compter qu'il faut faire vendre exécutoirement les meubles avant les immeubles (l. 15 § 2 D 42. 1), etc.

sauf en certains cas la *simplification* de la tradition, de telle manière que le passage de la possession du cédant à l'acquéreur est plutôt symbolisée ou indiquée qu'effectuée (p. ex. remise de clefs, longa manu traditio), ou en d'autres cas la *dispense* de la tradition (brevi manu traditio, commen-
usucapion. cements du constitutum possessorium); 4° par *usucapion*, c-à-d. par la *possession continuée* pendant un certain laps de temps, *exercée* non pour autrui mais pour soi, *fondée* sur un juste titre d'acquisition ou par exception sur l'opinion erronée de l'existence d'un pareil titre, et *commencée* de bonne foi. La bonne foi du possesseur signifie qu'il croit avoir acquis la propriété. Par rapport au transport la bonne foi est l'opinion erronée que l'auteur de l'acquéreur était propriétaire de la chose, ou que cet auteur ou son représentant qui a concouru au transport, avait le droit de l'aliéner.

L'usucapion, dans l'ancien droit romain, était un moyen d'acquisition commun aux meubles et aux immeubles, et ne se distinguant, quant à ces deux espèces de biens, que parce qu'elle était annale pour les meubles, biennale pour les immeubles. C'était toujours un moyen d'acquisition *parfait*. Le propriété était acquise ipso jure dès que le terme de l'usucapion était atteint; il n'était pas nécessaire que l'usucapion fût invoquée par le possesseur qui l'avait accompli. Elle marchait donc de pair avec les autres modes d'acquisition.

L'usucapion ne servait pas seulement à *repousser* la revendication de l'ancien propriétaire. Elle n'était pas moins utile à l'»usucapteur" *revendiquant*, obligé de prouver sa propriété, base de son action et niée par son adversaire. Elle lui rendait le service d'établir sa propriété toutes les fois qu'il lui était difficile ou impossible de prouver son acquisition originaire ou celle d'un de ses prédécesseurs, en pas-

sant par une série ascendante d'héritiers, de légataires ou d'acquéreurs entre vifs par transport. Or, pour les immeubles les acquisitions originaires des possesseurs actuels étaient rares, pour les meubles elles étaient peu fréquentes auprès des acquisitions par succession et par transport; et parmi les devanciers, les acquéreurs originaires étaient souvent introuvables ou inconnus quant aux meubles, généralement inconnus ou immémoriaux quant aux immeubles. L'usucapion était donc le complément du système de la propriété romaine. Il ne suffit pas de dire qu'elle augmentait la certitude de la propriété des choses, elle lui donnait une assiette fixe.

Il faut bien distinguer de l'usucapion la longi temporis praescriptio de dix ans contre les présents et de vingt ans contre les absents, introduite par le préteur en faveur de la terre provinciale. Elle n'était en effet qu'une exception, et on ne pouvait s'en servir pour revendiquer. Cette institution était fort importante sans doute dans le système de la propriété romaine, mais elle était incomplète et ne fournissait pas d'assiette fixe à la propriété du sol extra-italique. Justinien a mal corrigé cette imperfection en statuant que la longi temporis praescriptio serait applicable au sol italique ou extra-italique sans distinction, et pourrait servir à la revendication [1]), et en transformant ainsi l'exception spéciale en moyen général d'acquisition. En effet, la distinction des »présents" et des »absents" est à sa place, lorsque c'est au revendiquant de démontrer son absence et d'établir ainsi l'insuffisance de la possession décennale de son adversaire. Mais elle est hors de saison dans un procès où le revendiquant, pour établir qu'il est devenu propriétaire par une possession

[1]) Dans la l. 8 pr. C. VII 39 en ces termes: „(que le possesseur) per decem vel viginti annos (ayant perdu la possession) fortuito casu, *posse* eum etiam *actionem* ad vindicandam eandem rem *habere*, sancimus".

de dix ans, devra prouver que telle personne étrangère au procès est l'ancien propriétaire qui a cessé de l'être par suite de son usucapion, et que cette personne doit être réputée avoir été »présente". Pour changer la prescription en usucapion il aurait fallu évidemment substituer un terme unique aux termes alternatifs de dix et de vingt ans. — La même observation est plus ou moins applicable à la »praescriptio longissimi temporis" [1]), opposable à la revendication soit de choses furtives, soit à défaut de titre, après une possession de trente ou en certains cas [2]) de quarante ans, et transformée par Justinien [3]) en moyen d'acquisition. En effet, pour invoquer l'usucapion de trente au lieu de celle de quarante ans, le revendiquant devra ou pourra devoir discuter la personne du propriétaire qu'il désire remplacer.

Cependant, cette longue et cette très longue usucapion de Justinien sont postérieures au droit romain proprement dit. Il n'y a aucune trace dans ces sources d'un usage antérieur fait par le revendiquant de la praescriptio longi temporis. Il est vrai que Justinien nous assure que les anciennes lois avaient déjà sanctionné ledit usage, et qu'il ne s'agit que de bien les lire pour y trouver cette sanction [4]). Mais l'assertion de Justinien, que, malgre sa loquacité, il ne tâche pas même de justifier, ne mérite aucune confiance [5]) Il est plus qu'improbable que les jurisconsultes romains se soient

[1]) L'exception commune à toutes les actions, qui ne fut introduite que par Théod. II.

[2]) Notamment contre les églises chrétiennes et les fondations pieuses.

[3]) L. 8 § 1. C. VII 39.

[4]) L. 1. „Hoc enim et veteres leges, si quis eas recte inspexerit, sanciebant".

[5]) On peut conjecturer seulement que la prescription longi temporis a été employée dans une in rem actio analogue à la publiciana, par la fiction que le fonds provincial était italique et que Justinien a eu en vue cette action. Il faut observer cependant que la fiction supposée pouvait produire son effet, non après dix ou vingt ans seulement, mais déjà après deux ans de possession.

servis d'une exception, c-à.-d. d'une défense processuelle, en guise de moyen d'acquisition, et ce, sans aucune intervention d'une disposition légale [1]).

En résumé, si l'on fait abstraction de la terre non italique, l'usucapion complétait donc le système de la propriété romaine.

La revendication accompagnait la propriété sans exception et sans réserve. Tout propriétaire avait la faculté de revendiquer sa chose — *meuble* ou immeuble — de tout détenteur, possédant pour soi ou pour autrui, ou simple détenteur. — Le droit romain ne connaissait aucune »*limitation* ni aucune autre restriction de la revendication". revendication.

Ainsi le propriétaire revendiquait les meubles dont il avait perdu la possession de son plein gré en les confiant à autrui, non moins que les meubles volés ou perdus et en général

1) On a invoqué à tort la l. 10 pr. D. si serv. vind. (8. 5), en alléguant que la longi temporis praescriptio pouvant servir dans la revendication des servitudes, elle rendrait le même service dans la revendication des immeubles provinciaux. La revendication des servitudes foncières — non des servitudes personnelles — est une action pétitoire *utile*, accordée à celui qui a longtemps (diu) exercé une servitude prédiale, ou qui en a eu une „*longa* quasi possessio", indépendamment de la bonne foi et d'un juste titre, non contre tout possesseur mais contre le propriétaire du fonds servant, pourvu qu'il n'ait pas possédé vi, clam ou precario par rapport à son adversaire. De plus cette action est donnée — pour revendiquer une servitude *velut jure imposita* — selon l'analogie de l'ancienne usucapion, et non selon celle de la longi temporis praescriptio relative à la terre extra-italique; et il n'est pas question d'une possession de dix et de vingt ans, mais d'une longue durée dont l'appréciation, selon les circonstances et la nature spéciale de la servitude prédiale dont il s'agit, est laissée au juge. Comp. outre la loi précitée (l 10 pr. D 8. 5), l. 1 § 23 D de aqua et aquae (39.3), l. 5 § 3 D. de itin. (43.19). — L. 2. C. de serv. (3.34), Antonini: „... servitutem exemplo rerum immobilium tempore quae siisti" se rapporte à l'analogie de l'usucapion non à celle de la longi temporis praescriptio. L'interprétation de „longum tempus" par Paul. Sent. V. 5 a. § 8 n'est pas applicable au „*diu*". Enfin les paroles de Justinien l. 12 C. de praescr. l. t. (7.33): „eodem observando et si res non soli sint, sed incorporales quae in jure consistunt, veluti *ususfructus* et ceterae servitutes" n'ont aucune valeur. La possession de longue durée peut équivaloir au titre pour les servitudes foncières, non pour les servitudes personnelles.

ceux dont il avait perdu la possession contre son gré De plus, la revendication s'exerçait indifféremment contre celui auquel le propriétaire avait confié sa chose et contre les détenteurs postérieurs — possesseurs pour autrui ou acquéreurs de bonne foi —, contre la deuxième main, la troisième main et toute main ultérieure. Elle n'était arrêtée que par l'usucapion, laquelle seule corrigeait l'effet de la revendication à l'infini.

Cependant cette correction souffrait une exception très importante, surtout dans une société primitive. L'usucapion était exclue quant aux meubles *furtifs*, et on pouvait donc les revendiquer indéfiniment, tant que le vice de la furtivité n'était pas purgé par le retour de la chose au propriétaire; l'occasion négligée par le propriétaire de la revendiquer étant assimilée au retour. L'exception est restée très étendue dans le droit romain des jurisconsultes, où le furtum embrassait toute »contrectation frauduleuse" et par conséquent tout détournement, notamment la vente de la chose d'autrui par un possesseur pour autrui, comme un commodataire, un locataire, un dépositaire; de sorte que, comme le dit Gaius, »il n'arrive pas aisément qu'un bonae fidei possessor acquière un meuble par usucapion[1])". On peut applaudir au principe romain qu'une chose acquise par un délit ne doit pas être soumise à une usucapion rapide, comme celle d'une année; d'autant moins que l'auteur du délit s'efforce toujours à cacher la possession de la chose volée ou détournée. Mais le défaut d'un terme plus long et suffisant est un vice du système.

Nous pouvons laisser hors de considération la publiciana in rem actio, qui servait à revendiquer les choses acquises de manière à en pouvoir devenir propriétaire par usucapion. C'est la revendication anticipée accordée au futur proprié-

1) Gaius II. 50.

taire, au propriétaire présomptif. Cependant elle ne fait pas partie du système de la propriété; il faut la comparer plutôt à la complainte qui sert à protéger une possession pouvant conduire à l'usucapion et à faire rendre au possesseur sa possession perdue.

Le système romain de la propriété uniforme pour les meubles et les immeubles avec l'usucapion et la revendication illimitée — système simple et conséquent — n'avait 1°. rien *d'injuste* ou *d'inique*, ni 2°. rien qui portât le *trouble* dans la possession et la jouissance paisible des choses et dans le commerce pécuniaire des hommes. Système romain.

Pour le gagiste comme pour le locataire, pour l'acheteur comme pour le donataire, le légataire et l'héritier, il est désagréable et dur, quand ils sont de bonne foi, que le propriétaire vienne leur réclamer sa chose. Mais il n'est pas plus délectable pour le propriétaire de perdre sa chose ou de ne pouvoir la ravoir sans en payer la valeur, dès qu'elle n'est plus entre les mains de celui qui l'a possédée après lui, ou bien dès qu'étant sortie de sa possession de son plein consentement, elle est possédée par un acheteur de bonne foi. Dans la dernière hypothèse la question se trouve nettement posée entre le propriétaire et un tiers possesseur de bonne foi. Dans ces termes, comme le tiers possesseur n'est pas assurément de *meilleure* foi que le propriétaire, c'est ce dernier qui doit l'emporter, et non celui qui a cru être mais qui n'est pas propriétaire. Admettre le contraire, c'est préférer la possession à la propriété; en d'autres termes, c'est renverser ou détruire la propriété. Il faut être bien prévenu par des idées théoriques pour croire qu'il y a une différence essentielle entre les cas où l'on a perdu la possession selon son gré et les cas où on l'a perdue contre son gré. Quant aux tiers, gagistes ou acheteurs de bonne foi, il leur est bien

égal que leur auteur immédiat ou leur premier auteur à partir du propriétaire soit un voleur ou un trouveur, ou bien une personne à laquelle le propriétaire a confié sa chose, et qui a commis un abus de confiance en la détournant ou en l'égarant. Pour ce qui regarde le propriétaire, il demande à être protégé contre les conséquences d'un détournement non moins que contre celles d'un vol, et contre l'effet de la négligence d'autrui [1]) non moins que contre celui de sa propre négligence. [2]) Une distinction de ce genre eût étonné les romains, dont le bon sens pratique ne se laissait pas égarer par les théories et par les phrases. A l'objection: »vous auriez dû mieux placer votre confiance, et vons n'avez qu'à vous adresser à celui en qui vous l'avez placée ", voici ce qu'un propriétaire romain aurait répondu à peu près: »J'ai confié ma chose à une personne qui me semblait et qui passait pour être digne de confiance; je n'ai pu prévoir qu'elle détournerait ou qu'elle égarerait ma chose. Il faut agir comme je l'ai fait, si l'on veut continuer à prêter, à louer, à déposer, à donner en gage, à faire transporter, gérer et administrer par autrui. Le commerce pécuniaire entre les hommes l'exige ainsi. On n'est donc pas responsable d'avoir mal placé sa confiance". Le propriétaire romain aurait peut-être ajouté: »Si vous osez me reprocher d'avoir mal placé ma confiance quant aux choses détournées ou mal gardées par mon dépositaire etc., vous devez me reprocher également et à meilleur droit, lorsque je réclame ma chose que j'ai perdue ou égarée ou qui m'a été *volée* sans violence, que je l'ai mal gardée, et que ma négligence ne doit nuire qu'à moi-même".

Le système romain n'est donc pas *injuste* ou *inique*. Il

[1]) Le dépositaire etc. ayant perdu ou égaré la chose, ou la chose lui ayant été volée.

[2]) La chose ayant été volée au propriétaire.

n'est pas vrai non plus, qu'il *trouble* la vie économique et la possession paisible des choses. Sans doute la revendication produit toujours un trouble de cette nature; mais c'est à quoi remédie l'usucapion, et c'est pourquoi les termes requis pour prescrire ne doivent pas être longs. Le propriétaire diligent doit pouvoir réclamer sa chose partout et de tous. Mais il doit y mettre toute sa diligence; et ses efforts étant restés inutiles, il devra se consoler de la perte de sa chose après un laps de temps convenable. Il devra l'accepter comme tant d'autres contrariétés qui abondent dans la société humaine la mieux ordonnée. — Tout ce qu'on peut reprocher au système romain, c'est de n'avoir établi *aucune* usucapion pour les choses furtives.

Observons encore que le détournement ou l'égarement d'une chose par celui à qui elle a été confiée, est également un *trouble* porté dans la *possession* et la *jouissance* paisibles, non des tiers, il est vrai, mais du *propriétaire*, et que la revendication tend à faire cesser ce trouble à son égard. Remarquons, au surplus, que la revendication n'est pas bien à craindre pour les tiers possesseurs par rapport aux meubles peu importants dont il est difficile d'établir l'identité, et qui passent de main en main d'une manière inaperçue, sans qu'on se soucie d'en constater l'acquisition. La difficulté de la preuve n'arrête que trop la revendication mobilière là ou elle pourrait devenir incommode à cause du peu de valeur des objets litigieux.

La limitation de la revendication des choses corporelles n'est pas réclamée par l'intérêt public, ni par celui des grands commerçants. Elle est plutôt agréable aux marchands qui vendent dans les marchés publics, ou à ceux qui vendent dans leurs boutiques des objets déjà entrés dans l'usage. Ces marchands n'aiment pas à être inquiétés par des revendications

de la part des propriétaires ni par des actions en dédommagement de la part des possesseurs évincés ou de ceux qui ont dû payer une indemnité à ces derniers ou à leurs devanciers. Toute limitation de la revendication leur est donc agréable, et c'est toujours un avantage pour eux, que les propriétaires ne puissent revendiquer les choses détournées ou égarées par ceux ou volées à ceux qui les tiennent des propriétaires. De même il importe aux banquiers que les obligations ou billets »au porteur" qui passent par leurs mains, ne puissent être revendiquées; d'autant plus qu'il est si facile de détourner ces valeurs-papiers. — Les romains ne connaissaient pas le papier »au porteur", mais leur commerce dans les marchés et les boutiques a été considérable à Rome pendant plusieurs siècles. Cependant ils ont toujours trop respecté la propriété pour admettre aucune restriction de la revendication en faveur de certaines classes de commerçants; et nous ne trouvons aucun indice que ces commerçants mêmes aient jamais sollicité de pareilles restrictions, ni que pour les justifier on ait jamais invoqué à Rome »l'intérêt du commerce".

procédure. Pour ne pas se tromper sur le système romain de la propriété mobilière, il faut se faire une juste idée de la procédure romaine en matière de revendication.

Gaius [1]) nous représente la revendication qui se faisait anciennement par la legis actio sacramenti, comme une duplex actio', comme une action réciproque, où le défendeur répond à la revendication par une contre-revendication, et où les deux parties remplissent donc les mêmes rôles et sont également tenues à fournir la preuve de leur prétendue propriété. Il ne faut pas se figurer, cependant, que du temps

[1]) Inst. IV. 16/7.

des legis actiones il n'y eût pas de revendication sans cette duplicité. Il ne faut pas, en effet, confondre le procès sur la propriété entre deux soi-disants propriétaires et la revendication qui est exercée, par le non-possesseur qui se prétend propriétaire, contre le possesseur; soit que celui-ci se prétende propriétaire, soit qu'il n'avance point cette prétention.

Anciennement le procès sur la propriété avait lieu indépendamment de la possession d'une des parties. Celui qui appelait son adversaire en justice, pouvait être le possesseur qui désirait imposer silence aux prétentions de cet adversaire et mettre fin à ses voies de fait; les deux parties pouvaient se disputer la possession [1]) en même temps que la propriété, ou encore ne se prétendre possesseurs ni l'une ni l'autre. Après avoir prononcé le »mittite ambo", le préteur assignait la possession intérimaire, c-à-d. pendant la durée du procès, à l'une des parties; mais cette assignation n'avait aucune influence sur leurs rôles respectifs [2]). Plus tard seulement, du temps de la procédure formulaire, les interdits uti possidetis et utrubi furent introduits pour déterminer laquelle de deux parties qui se disputent la propriété et la possession d'une chose, est possesseur, et laquelle au contraire, n'étant pas possesseur, doit remplir le rôle de demandeur et fournir la preuve de sa propriété [3]). Dès lors la revendication fut donc toujours l'action du propriétaire non-possesseur qui réclame sa chose du possesseur. Cependant, du temps des legis actiones le propriétaire non-possesseur pouvait déjà revendiquer sa chose du possesseur qui ne lui disputait pas sa propriété; et ce, quant aux meubles comme quant aux immeubles. Anciennement la propriété mobilière

[1]) Surtout la possession d'un fonds de terre.

[2]) V. les débats résumés dans Keller, der röm. civ. proc., ed. *A. Wach* (6te Ausg. 1883), p. 68, n. 220.

[3]) Gaius IV 148, Ulp. l. 1 § 2. 3 D. uti possidetis (43. 17).

n'était pas incomplète sous ce rapport. — En effet (1°) le possesseur assigné devant le magistrat pouvait reconnaître la propriété du demandeur, spontanément ou par suite de l'interrogatio de ce dernier. Si cela arrivait, ou s'il ne contestait pas le droit du demandeur, s'il ne disait rien, le magistrat adjugeait simplement la chose au revendiquant. De même dans la »in jure cessio" la chose était adjugée à l'acquéreur qui revendiquait pour la forme, si le cédant ne contre-revendiquait pas [1]). — Le possesseur (2°) pouvait répondre in jure: »quoi qu'il en soit de votre propriété, je suis votre gagiste, et vous n'avez pas payé votre créance", ou »je suis votre locataire, et la location n'est pas expirée", ou »je suis votre commodataire, et l'usage pour lequel vous m'avez prêté la chose n'est pas fini ou le terme convenu du commodat n'est pas échu". Dans ces cas, à l'époque des legis actiones, le magistrat renvoyait probablement le revendiquant sans lui accorder un judicium, si le défendeur justifiait son assertion. Du temps de la procédure formulaire le préteur n'avait qu'à insérer une exception dans la formule. P. ex. à peu près de la façon suivante: »si paret eam rem actoris esse, neque eam actor locavit reo, aut si tempus locationis praeteriit, nisi restituat, judex condemna, etc.". — Si le défendeur (3°) répondait: »je tiens la chose d'un tel, qui en est propriétaire, et qui me l'a donnée en gage, en commodat, en dépôt, en location etc.", le demandeur était tenu de prouver sa propriété, et le défendeur pouvait fournir la contre-preuve, en prouvant la propriété de celui pour lequel il possédait. Le possesseur, cependant, au lieu de dé-

[1]) Gaius II. 24. „praetor interrogat eum qui cedit, an contra vindicet; quo *negante* aut tacente, tunc ei qui vindicaverit, eam rem *addicit*". De même dans l'adoption (Gaius I. 134) „illo contra non vindicante, a praetore vindicanti (au père adoptif) filius *addicitur*". Il est évident que ces formes solennelles avaient été empruntées aux formes de la revendication *in jure*.

fendre ainsi le droit de celui pour lequel il possédait, et de servir en même temps son propre intérêt aux cas de gage, de location et de commodat, pouvait aussi appeler son patron devant le préteur, ou le patron pouvait accourir spontanément; auxquels cas un procès sur la propriété pouvait s'engager entre ce dernier et le demandeur. Ainsi, dans ces cas, la simplex actio pouvait être rare à l'époque des legis actiones; et c'est ce qui peut expliquer que Gaius ne mentionne que la duplex actio, bien que le magistrat accordât aussi un judicium revindicationis au revendiquant contre un défendeur qui ne se disait pas propriétaire. On objecterait à tort que la revendication ne pouvait être intentée anciennement que contre le possesseur civil, contre celui qui possède pour soi, tant par autrui que par soi-même [1]). Car 1° la distinction de la possession par et pour soi et autrui a été développée par la jurisprudence postérieure; et 2°. le caractère absolu de la revendication romaine qui se dessine dans la duplex actio que nous retrace Gaius, et l'indépendance de cette action de la possession de l'une des parties, demandent que la simple action du non-possesseur ait pu être intentée contre *tout* possesseur, contre quiconque pouvait restituer la chose au propriétaire. L'opinion de Pegasus — rapportée et désapprouvée par Ulpien [2]) — que la revendication ne pouvait être exercée contre le possesseur pour autrui, et que le revendiquant, sur l'exception de celui-ci, devait donc assigner en justice la personne pour laquelle le possesseur prétend posséder: cette opinion est évidemment une doctrine d'école. Elle n'a pas triomphé, parce que l'idée absolue qu'on se faisait à Rome du droit du propriétaire lui était contraire. —

[1]) C'est l'opinion de M. von Bethmann-Hollweg, der römische civil-processz, I. § 40, p. 132/3, II. § 90, p. 245.

[2]) l. 9. D. de R. V. (6. 1).

Sans même disputer au revendiquant son droit de propriété, le possesseur pouvait (4°) se prétendre usufruitier de la chose revendiquée. Dans ce cas, si le défendeur justifiait son assertion in jure, le magistrat pouvait anciennement renvoyer le demandeur; et plus tard, le préteur n'avait qu'à insérer une exception dans la formule. Il en est de même (5°) si le défendeur répond: »vous m'avez vendu (ou autrement aliéné) la chose, et vous étiez obligé à m'en transmettre la propriété ou à m'en garantir la possession" [1]).

La revendication romaine se fondait uniquement sur la propriété du demandeur. — Aussi, anciennement on ne mentionnait certainement pas la manière dont on avait acquis cette propriété, mais plus tard on pouvait insérer, et on insérait quelquefois, dans la formule le mode d'acquisition de la chose revendiquée. Toutefois si la causa dominii mentionnée avait failli, on pouvait par une nouvelle action avancer une autre cause [2]). — La manière dont le revendiquant a perdu la possession [3]), ou en général la cause de sa nonpossession [4]), n'était jamais mentionnée ni insérée dans la formule. — Enfin, depuis les temps les plus reculés dont nous ayons connaissance, la preuve de la propriété à fournir par le revendiquant ou par le défendeur, a toujours été la preuve matérielle; le serment du demandeur, comme celui du défendeur, avec ou sans conjurateurs, n'était pas admis [5]).

[1]) Plus tard = exceptio rei venditae et traditae (p. ex. si le vendeur n'était pas propriétaire au moment de la vente, mais l'est devenu depuis).

[2]) Paul l. 14 § 2. D. de exc. rei jud. (44.2), Ulp. l. 11 § 2 eod. — Cf. von Bethmann Hollweg, Röm. Civ. Pr., II, p. 240/1.

[3]) Ce qu'exigeait la procédure germanique; p. ex. vol, rapine, perte, égarement, remise à autrui en dépôt, commodat etc. et perte de la possession ou détournement par le dépositaire etc.

[4]) Outre les cas de possession perdue, délivrance à l'acquéreur non encore faite par l'aliénateur.

[5]) Cette preuve formelle fut longtemps admise par la procédure germanique.

DROIT GERMANIQUE.

Il importe de distinguer l'ancien droit germanique et le droit germanique postérieur ou médiéval. droit ancien et postérieur.

L'ancien droit germanique est l'ancien droit coutumier des peuples germaniques ou teutoniques, tant avant l'invasion de l'empire romain d'occident que pendant cette invasion et dans la période qui la suivit, et qui précéda celle de la formation des nations européennes. Ce droit coutumier a été incomplètement formulé et codifié dans les lois latines traditionellement appelées lois barbares, auxquelles il faut joindre les capitulaires latins des rois francs qui ne contiennent que fort peu de droit privé, et les lois anglo-saxonnes rédigées dans l'idiome germanique des conquérants de l'angleterre. L'ancien droit germanique se distingue nettement du droit germanique *postérieur* ou *médiéval*, également coutumier: 1°. par l'intervalle qui sépare les sources de l'ancien droit et celles du droit postérieur, 2°. par la langue des sources qui fut pour la première période le latin, [1]) pour la seconde les idiomes modernes et nationaux, soit germa-

[1]) Abstraction faite des lois anglo-saxonnes. — L'ancien droit scandinave peut servir à connaître l'esprit du droit germanique dont il est le frère; mais on ne peut en considérer les sources rédigées en scandinave comme des sources du droit germanique dans l'acception étroite de ce mot, non synonyme de teutonique.

niques, soit romans, dès qu'on sut et osa écrire dans ces langues barbares ou au moins illettrées; 3°. par le caractère national de l'ancien droit, qui était le droit assez uniforme des diverses peuplades germaniques, et le caractère local du droit postérieur, qui se diversifia à l'infini et produisit d'innombrables coutumes provinciales et municipales (Land- et Stadtrechte).

Il est vrai que le droit postérieur peut éclairer rétrospectivement l'ancien droit germanique et suppléer dans une certaine mesure à l'indigence de ses sources; mais il ne faut appliquer cette méthode reconstructrice qu'avec circonspection. En effet, les populations germaniques sont entrées après la décadence carlovingienne dans une période toute nouvelle de leur existence. Fondant des villes florissantes, menant une vie plus assise, plus régulière, plus paisible, établissant un commerce actif par terre et par mer, et faisant refleurir l'industrie et l'agriculture, au moins dans et près des villes, ces populations ont pu produire — quant à la propriété mobilière dont nous nous occupons — un droit *médiéval* qui était plus qu'une simple extension ou un développement de l'ancien droit *barbare*. Ce droit médiéval pouvait contenir des éléments nouveaux, soit identiques ou analogues en divers lieux par suite de l'uniformité de la condition des habitants ou de l'influence qu'elles exerçaient les unes sur les autres, soit variant d'un lieu à l'autre à raison de la diversité des circonstances extérieures et du milieu économique. Les diverses coutumes des pays et des villes ne contenaient pas nécessairement la manifestation d'un droit préexistant mais resté inculte ou même occulte, d'un droit non encore exprimé ou même non encore parvenu à la conscience de ceux qui déjà l'exerçaient sans s'en douter!

D'ailleurs les sources médiévales sont loin d'être riches en

dispositions concernant la propriété mobilière et peu faites par conséquent pour éclairer l'obscurité où nous ont laissés les lois barbares.

Nous examinerons donc successivement 1°. l'ancien droit germanique, 2°. le droit germanique postérieur. — Ce dernier examen occupera la plus grande partie de cet ouvrage. Il sera divisé en trois chapitres, où nous examinerons *successivement* l'ancien droit allemand, celui des pays-bas et l'ancien droit français. Je conviens que cette division est tout extérieure, et qu'elle se rattache plutôt à l'étude de l'ancien droit qu'on a faite en allemagne, aux pays-bas et en france, qu'à une diversité interne du droit de ces pays, soit en général, soit par rapport à la propriété mobilière. Il est impossible de tracer des limites précises qui séparent l'ancien droit allemand de celui des pays-bas, et celui-ci de l'ancien droit français. Comment séparer par exemple le droit frison ou saxon de l'allemagne, de celui des pays-bas, ou le droit wallon des pays-bas, de celui de la france septentrionale? La législation n'a guère contribué à imprimer aux coutumes locales de ces pays relatives à la propriété mobilière, un caractère national; c.-à-d. un caractère allemand, hollandais (provinces unies), belge (pays-bas espagnols), français. En effet, il n'y a eu que fort peu de législation en cette matière; les privilèges des princes ou des seigneurs, les statuts des villes, les coutumes mises par écrit, homologuées, réformées, n'expriment ou ne confirment guère que du droit coutumier existant. De son côté, la réception du droit romain a introduit un élément d'unité et non de différence nationale dans les branches du droit germanique postérieur. Je retiens donc la triple division susmentionnée, parce qu'elle facilite l'examen des sources et de leurs dispositions éparses sur la propriété mobilière. Cette division nous conduira d'ailleurs à un examen séparé, tant de la législation *allemande* de

la fin du dix-huitième siècle et du siècle actuel, que de la jurisprudence *hollandaise* relative à notre sujet. De plus, elle nous permettra de passer sans interruption de l'ancien droit français à la genèse du système du code civil. — A l'exposé du droit allemand je ferai succéder quelques digressions sur le droit scandinave, le droit anglais et le droit gallois, qui sortent du cadre de notre sujet, mais qui pourront contribuer à convaincre le lecteur de l'inanité des théories germanistes que je combats.

observations générales.

Cependant avant de passer à cet examen, il nous reste à faire quelques observations préliminaires sur le caractère et l'histoire du droit germanique.

Les savants jurisconsultes allemands qui se sont occupés de l'étude de ce droit dans le cours du présent siècle, se sont plu à attribuer à leur droit national — germanique d'abord, allemand ensuite — une originalité profonde et tenace. A les en croire, »ce droit s'est distingué dès les temps les plus reculés par un caractère special qui lui est resté". »Il a toujours renfermé les mêmes conceptions juridiques fondamentales, qui n'ont fait que se développer, se préciser, se formuler dans le cours d'une longue existence nationale. Ces conceptions ont eu la force de résister à la guerre d'extermination que leur faisaient les jurisconsultes romanistes, de telle manière que souvent, après avoir succombé en apparence, elles sont remontées à la surface et se sont vigoureusement affirmées".[1])

Ce sont là des idées théoriques erronées. — Il est vrai que le droit romain dont les jurisconsultes du moyen âge firent la connaissance, différait immensément du droit germanique contemporain. Mais cette grande différence n'était pas

[1]) Ainsi la conception germanique de la propriété des meubles se serait réaffirmée dans la formule „propriété vaut titre", triomphalement insérée dans le code napoléon.

la conséquence de la diversité fondamentale des idées juridiques des romains et de celles des germains. Elle provenait plutôt de la différence du milieu social où le droit romain s'était développé et du milieu social où vivaient les peuples germaniques pendant et après l'invasion de l'empire romain. De plus, le droit romain que connut le moyen âge, était un droit parvenu à l'apogée de son développement; le droit germanique était un droit primitif et inculte. Ce droit devait donc résister à l'invasion d'un droit supérieur, qui convenait si peu aux institutions et aux moeurs, aux besoins et à la condition économique de la société germanique. En général, les hommes se laissent imposer difficilement un droit étranger, même un droit supérieur qu'ils révèrent, mais dont ils ne peuvent se servir. Aussi une grande partie du droit germanique s'est maintenu. Il s'est mêlé au droit romain reçu, mais sans se confondre avec lui, sans être absorbé. Le plus souvent il n'a cédé que pour la forme; il s'est affublé d'une livrée romaine, et tout en restant ce qu'il était, il s'est revêtu, pour se légitimer et se prouver, de textes romains qui ne lui étaient nullement applicables. Les jurisconsultes romanistes, auteurs de ce travestissement, ont été complices de la résistance du droit national au droit étranger qu'ils importaient, et qu'ils considéraient comme le seul vrai droit, mais qu'ils n'ont pas craint de dénaturer pour le rendre applicable à leur société médiévale. Mais si d'une part la résistance au droit romain a été couronnée de succès, ce droit d'autre part a été reçu, non en apparence mais en réalité, là où il ne se heurtait pas aux institutions, aux moeurs, aux besoins de la société germanique; et dans tous les cas où il avait pu écarter et remplacer le droit national, sa victoire a été définitive. Le droit germanique battu n'a pas repris l'offensive; une fois mort, il n'est pas ressuscité.

Les idées théoriques dont nous venons de parler, ne sont donc pas confirmées par la résistance du droit germanique au droit romain. Cependant on ne leur a pas trouvé d'autres fondements sérieux. Il y a d'ailleurs un fait que l'étude comparée du droit des divers peuples met de plus en plus en lumière. C'est celui que les différences historiques, celles qui dépendent du développement social dont la marche offre tant de ressemblance parmi les races les plus diverses et sur toute la surface du globe, sont bien plus considérables que les différences nationales. Ce fait a été complètement méconnu par les germanistes qui revendiquent pour leur droit germanique et allemand une originalité native et constante, et qui ont négligé de comparer même l'ancien droit *romain* à l'ancien droit germanique.

Les théoriciens en question n'ont pu refuser aux autres peuples — hors les germains et les romains — un peu d'originalité et de ténacité juridiques. Ils ont été poussés à une théorie qui généralise ces avantages. Selon eux, »le génie de chaque race, de chaque nation bien douée et dont l'individualité est fortement prononcée, produit des idées juridiques qui lui sont propres". »Elle les possède d'abord à l'état rudimentaire et inconscient, mais ces idées croissent et mûrissent, se développent et se précisent dans le cours de son évolution historique. Il leur faut à cet effet de longs espaces de temps. Un peuple exerce son droit et en applique les règles, longtemps avant de s'en rendre compte, avant d'être capable de les exprimer. Les règles dont enfin il trouve la formule, étaient cachées depuis longtemps à son insu dans sa conscience juridique. Ainsi on trouvera chez les romains, les germains, les grecs, les slaves, les celtes, les sémites etc. des notions spéciales et permanentes sur la propriété des meubles et des immeubles, sur la possession, sur le gage et l'hy-

pothèque, sur les obligations, les contrats, les successions, la copropriété, la communauté juridique, la société, etc."

Les germains, par exemple, auraient fait entre les meubles et les immeubles une distinction fondamentale qui leur est propre entre toutes les nations. »Chez eux, disait-on, les immeubles seuls étaient susceptibles d'une complète et véritable propriété toujours revendicable et prescriptible, ainsi que d'une possession juridique séparée de la propriété et protégée à l'instar de la propriété même. Les meubles au contraire n'étaient susceptibles que d'une propriété limitée ou imparfaite; la propriété et la possession des meubles se confondaient en quelque sorte; ils n'étaient pas où ils n'étaient que peu susceptibles de possession juridique, d'hypothèque, de revendication, de prescription. De plus, quant à la revendication, le droit germanique faisait une distinction catégorique entre la perte de la possession avec le consentement du possesseur et la perte de la possession contre sa volonté, distinction qui est absolument propre à ce droit."

Je n'hésite pas à dire que toute cette théorie des conceptions juridiques dont chaque peuple aurait le monopole, n'est que du fatras spéculatif. Elle est le produit de l'imagination, elle ne résulte pas de l'observation des faits. [1]) On trouve des principes de droit différents chez des peuples parvenus à peu près au même degré de civilisation, non moins que des idées morales et religieuses différentes; et il nous est difficile de remonter aux causes de ces différences, lorsque nous ne pouvons indiquer les institutions et les conditions so-

[1]) J'ai démontré ailleurs, dans une revue de droit hollandaise (Regtsgeleerde Bijdragen, 1886), que les théories des germanistes sur la „copropriété germanique" — *sans* parts même incertaines, chacun étant propriétaire de la chose entière, et la propriété solidaire de chacun n'étant limitée que par la propriété solidaire de chacun des autres, *ou* au moins, *sans* parts certaines ou quote-parts indivises — ne sont pas justifiées par les faits.

ciales ou les circonstances extérieures qui produisent des idées ou des besoins auxquels répondent les règles de droit établies. Mais on ne trouve pas des conceptions d'abord confuses ou même inconscientes, appliquées sans qu'on puisse les exprimer, et renfermant *in ovo* la formule juridique abstraite qui en sera dressée un jour. Les populations barbares ou semi-barbares ne sont pas des jurisconsultes en herbe qui saisissent déjà intuitivement des notions abstraites de droit dont ils donneront la »construction juridique" quand ils seront parvenus à l'âge de la réflexion. En revanche, un peuple se rend très bien compte des *règles* de droit qu'il observe dans ses transactions, et qu'il applique par sa justice sous le régime du droit coutumier ou non écrit. Et quand il a *trouvé* ces *règles*, il sait très bien les exprimer lorsqu'il éprouve le *besoin* de les mettre par écrit dans des collections privées ou législatives. Les lois des XII tables, les nombreuses »coutumes" de provinces ou de villes [1]), les traités juridiques [2]), comme le Miroir des saxons, le »livre de droit" de Brielle (hollande) de Jean Matthyssen et les coutumes de Beauvoisis de Philippe de Beaumanoir, les lois barbares même, en font preuve. Les collections sont plus faibles, plus pauvres en distinctions et en développements à mesure qu'elles rendent un droit plus primitif. L'expression est au niveau du droit existant.

Remarquons encore que les germanistes ont négligé d'observer que le droit romain est celui d'une grande ville qui élargit ses cadres pour recevoir parmi ses justiciables, dans leurs rapports avec ses citoyens et leurs rapports mutuels, les habitants d'un grand empire; et que le droit germanique

[1]) *Coutumes* en france, *Landrechte* et *Stadtrechte* en allemagne et dans les pays-bas.

[2]) Rechtsbucher, c.-à-d. livres de droit.

est celui d'une foule de branches dispersées de la même race. Le droit romain ne s'est pas laissé absorber par le droit italique et provincial et n'a subi l'influence spéciale d'aucun droit étranger. Il est resté jusqu'à la fin du deuxième siècle de notre ère et de la période des grands jurisconsultes, le droit de Rome et des romains. Le droit germanique s'est diversifié de plus en plus dans la dispersion de ses peuples à la suite de l'invasion; il a subi l'influence des lieux, des populations subjuguées, de l'église chrétienne et du droit canonique, et dans des proportions inégales, de la civilisation antique et du droit romain. Le droit germanique [1]) ne peut donc avoir l'unité du droit romain. C'est un droit qui varie d'une tribu ou d'une nation, d'un pays, d'un territoire et d'une ville à l'autre, et dont les variations sont irrégulières et considérables. On ne peut donc dire »*le* droit germanique" dans le même sens où l'on dit »*le* droit romain". Le droit romain est une chose déterminée et simple, une réalité; le droit germanique, à mesure qu'il se diversifie et se localise, devient de plus en plus une abstraction [2]).

[1]) Le droit médiéval moins encore que le droit barbare.

[2]) De même le „droit commun allemand" (gemeines deutsches Recht) et le „droit commun de la france" ne sont que des abstractions ou des aspirations. Une conformité universelle et complète ne se rencontre dans aucune matière du droit privé.

ANCIEN DROIT GERMANIQUE.

possession exclusive.

Le régime de la »possession exclusive" a précédé quant aux meubles [1]) celui de la propriété, chez les teutons comme chez les autres peuples ariens, sémitiques etc. [2]). Sous ce

[1]) Quant à la terre, dont nous ne nous occupons pas ici, le régime de l'indivision — les familles cultivant en commun les terrains que leur assignait temporairement la commune — et non le régime de la possession exclusive, a précédé généralement celui de la propriété privée. La propriété de la terre sortit de cette assignation temporaire ou révocable de l'usage. Les maisons, dont la propriété aurait pu entraîner celle du sol qui leur servait de base, étant transportables à l'origine, furent longtemps considérées comme meubles, non moins que les cabanes et les tentes, les barques et les voitures.

2) Je retrouve „possession exclusive" (ausschliesslicher Besitz) dans le nouveau livre de M. Alb. H. Post, die Grundlagen des Rechts (1884, p. 310), où il dit que la possession exclusive des choses qui se détachent de la communauté générale de la famille parce qu'elles sont d'un usage personnel, comme les armes, les coupes, les vêtements et les ornements, est réciproquement respectée entre les membres d'une famille primitive. Du reste, il ne parle pas de la *succession*, quant aux meubles, du régime de la propriété à celui de la possession exclusive. Il donne toute son attention à la succession de la propriété individuelle à la communauté ou à l'indivision antérieure des meubles dans chaque famille. — Nous pouvons laisser hors de considération les développements de M. Post sur la constitution primitive des familles humaines: paix intérieure (Frieden) garantie à tous les membres, assistance mutuelle de ces membres, aucun rapport de droit mais communauté ou indivision complète entre eux, rapports de droit (international) entre les familles, vengeance privée pour les crimes ou offenses contre les membres d'une autre famille, expulsion de ceux qui par des offenses graves envers d'autres membres ont rompu la paix de la famille. Le régime communautaire est-il tout-à-fait primitif, ou est-il plutôt le résultat d'un développement social déjà considérable, dans la famille matriarcale non moins que dans la famille patriarcale? Ce même régime existe-t-il jamais, sans qu'il y ait entre les familles ou les chefs de famille d'une tribu,

premier régime le possesseur ou détenteur demandait seulement que sa possession fût respectée tant qu'elle durait et qu'il ne l'avait abandonnée ou perdue. C'était donc justice de la défendre contre celui qui la disputait, qui tâchait de s'en emparer. C'était justice également de la reprendre à celui qui l'avait enlevée par violence ou furtivement dérobée. Ravir ou voler une chose au possesseur, la détruire et l'endommager entre ses mains, étaient au contraire des actes injustes et qui justifiaient une »retaliation" de la part du possesseur. Mais occuper une chose perdue, une brebis égarée, un animal fugitif, étaient des actes licites, et le ci-devant possesseur commettait une injustice en les reprenant. Sous ce régime le commodat, la location et le dépôt n'étaient pas encore nés. Celui qui déposait la chose qu'il possédait, chez un voisin, ou lui en prêtait l'usage, se dessaisissait de sa possession en faveur de son voisin. Il s'en remettait à la bonne volonté de celui-ci pour lui rendre l'objet confié, sans prétendre que le voisin fût obligé de le lui rendre

d'un village, d'une contrée, des rapports de droit, non international, mais social: ces familles ou ces chefs formant entre eux une société de droit, établissant une paix sociale et publique à côté de la paix de famille? Les individus, chefs ou membres de chaque famille, sont-ils tellement effacés ou absorbés par la famille à laquelle ils appartiennent, qu'il ne peut y avoir aucun lien de droit entre chacun d'eux personnellement et les autres familles ou leurs membres, et que si un membre d'une famille rompt la paix publique, toute la famille est mise hors de la paix, quoiqu'elle expulse le malfaiteur de son sein? Enfin l'organisation communautaire de la famille est-elle jamais assez sévère pour exclure entièrement la propriété ou la possession exclusive des meubles qui ne se rattachent pas à l'économie commune? Nous ne sommes pas obligés de résoudre ces questions. Il nous suffit d'observer: qu'il y a propriété ou possession exclusive, non moins quand c'est une famille, que lorsque c'est un individu, qui est porteur ou sujet de ce droit; qu'il ne faut pas identifier „propriété" et „propriété individuelle" (Individualeigenthum); et que la propriété mobilière des familles et de leurs membres peuvent coexister. La possession exclusive, soit des familles, soit des individus, a donc toujours pu précéder, quant aux meubles, la propriété des familles ou des individus. La métamorphose de la possession exclusive en propriété a pu s'opérer simultanément et indifféremment pour les individus et pour les familles investies de droits communautaires.

ou de lui procurer un équivalent. Pour que le prêteur ou le déposant pût réclamer la chose prêtée ou déposée à l'emprunteur ou au dépositaire, il devait avoir conservé un droit par rapport à une chose qu'il ne possédait plus; en d'autres termes il lui fallait être propriétaire. Sous ce régime le possesseur dépouillé pouvait exiger du *coupable* la restitution de la chose, mais il *ne pouvait* la réclamer aux *tiers*, c'est à dire à ceux qui, sans l'avoir enlevée et dérobée, la tiennent du coupable. En effet, comme la possession de ces tiers n'est pas vicieuse, elle leur procure un droit actuel à la possession exclusive. — Ce régime n'a pu être que lentement et graduellement remplacé par celui de la propriété, toutes les fois que le changement a été amené par un développement naturel et non par une intervention étrangère. L'idée qu'une chose peut appartenir à celui qui ne la possède pas, ne s'est affermie que peu à peu; et la métamorphose n'a été complète que lorsque la revendication contre tous et dans tous les cas a été admise sans réserve.

propriété (= partage). Cependant le régime de la possession exclusive des meubles est préhistorique. Nous pouvons le reconstituer ou plutôt indiquer ce qu'il doit avoir été à peu près. Mais l'image que nous en dresserons, sera toujours hypothétique dans les détails. Pour en savoir quelque chose de positif, il faut l'étudier, dans sa simplicité primitive ou dans sa transition à la propriété, parmi des populations sauvages ou à demi sauvages ou au moins fort peu avancées; ce qui n'est pas une étude facile [1]). Nous trouvons le régime de la propriété des meubles établi chez les anciens teutons, comme chez les anciens romains et les autres peuples aujourd'hui civilisés, dès les premiers temps où l'histoire les fait connaître. — A la différence de la possession exclusive,

1) On ne trouve aucun résultat d'une pareille étude chez M. Post, l. l. p. 304—312.

la propriété signifie: ***l'attribution absolue*** des choses dont la jouissance et la possession paraissent désirables, soit à l'un, soit à l'autre des membres d'une société humaine, nomade ou assise; ***le partage*** de ces choses entre ses ***membres***, soit individus, soit associations subordonnées ou familles. Dans les sociétés primitives, comme celle des anciens germains et des romains des premiers temps, les meubles qui font l'objet d'une attribution absolue à une personne déterminée ou à une association, se réduisent 1° aux vêtements, aux armes, aux ustensiles, aux ornements et autres objets confectionnés ou travaillés par l'homme, 2° au bétail, aux animaux domestiques et aux autres animaux dont l'homme s'est emparé pour sa nourriture ou son usage, 3° aux provisions de bouche accumulées, 4° aux métaux, pierres et autres substances (comme aux débris de plantes ou d'animaux) plus ou moins rares que l'homme recueille pour s'en servir ou pour en tirer une jouissance esthétique. Au contraire, dans des sociétés civilisées comme les nôtres, habitant des territoires qu'elles occupent et exploitent complètement, tous les meubles sont partagés: à l'exception de ceux qui à cause de leur abondance ou de leur inutilité n'ont aucune valeur, des animaux sauvages auxquels on a laissé la vie ou la liberté, ou qui ont su échapper aux poursuites humaines, et des objets de valeur recouverts par les eaux, enfoncés dans la terre ou épars sur le sol qu'on n'a pas encore découverts, ou qui après avoir été perdus n'ont pas encore été retrouvés. On peut donc dire que chez nous les meubles »valables" qui se trouvent sur le territoire que nous occupons, font à peu près l'objet d'un *partage universel.* Dans les sociétés primitives qui n'occupent qu'imparfaitement leur territoire, et dont le régime économique est fort simple, on ne trouve qu'un partage partiel des meubles. Néanmoins elles ont assigné à l'un ou à l'autre de leurs

membres toutes les choses dont la possession exclusive était convoitée par eux, et qui se trouvaient à leur portée. Elles ont donc fait un vrai partage des meubles méritant d'être partagés et pouvant l'être; et en conséquence de ce partage, elles ont établi le régime de la *propriété des meubles*.

Dans une société primitive, comme celle des germains, la base du partage était fort simple. L'usucapion y était inconnue; mais le droit coutumier assignait en propriété à chacun les meubles qu'il avait occupés sans les prendre à personne, ceux qu'il avait fabriqués ou travaillés, les fruits par lui perçus de ses champs et de ses arbres, les bestiaux nés et élevés chez lui, les meubles qu'il avait hérités de ses parents selon l'ordre de succession, ceux qu'il avait acquis par échange ou par vente au comptant, en observant les formalités requises pour le transfert de la propriété [1]). Ce système marchait très bien dans une société primitive, où, malgré le défaut de police, il ne devait pas être plus difficile que dans la nôtre de trouver les choses volées ou détournées, perdues ou égarées, et où il devait être moins difficile d'en retrouver les propriétaires. Sous ce rapport la propriété des meubles y était même mieux assurée que chez nous. L'absence d'usucapion, bien qu'une grave imperfection théorique, ne s'y faisait guère sentir dans la pratique d'une justice rudimentaire, où la preuve matérielle tenait peu de place, et où le serment jouait un rôle prépondérant.

C'est donc une hérésie juridique de dire, que la *propriété* et la *détention* des meubles étaient identiques dans l'ancien droit

[1]) Comme la saisie solennelle de la chose par l'acquéreur en présence du propriétaire qui s'en dessaisit en la lâchant, et les paroles solennelles des parties exprimant l'abandon et l'acquisition de la propriété; sans compter des actes symboliques, auxquels les mains et une paille de blé (halm) servaient d'instruments. Comp. Grimm, R. Alt. p. 606.

germanique, ou que la propriété s'y réduisait à la détention [1]). La »propriété qui ne diffère pas de la détention", n'est pas encore la »propriété". La propriété, qui est l'attribution absolue d'une chose à une personne, renferme le droit de posséder, mais elle est indépendante du fait de la possession actuelle. Le régime de la détention, ou en d'autres termes de la possession exclusive, *précède* celui de la propriété.

La conséquence principale et immédiate de la propriété, **revendication.** dans l'ancien droit germanique comme dans tous les droits, c'est la répétition de la possession perdue, la ***revendication.*** Cette revendication peut être limitée, un peu ou beaucoup; la limitation n'empêche pas l'existence de la propriété. Mais

[1]) „Dominium und Detention waren für das Recht identisch. Das Eigenthum der ältesten germanischen *Juristen* (sic!) war das äussere Verhältniss des nackten physischen Habens der Mobilien". C.-à-d. „Dominium et détention étaient identiques en droit. La propriété des plus anciens jurisconsultes (!) germaniques était le rapport extérieur du nu *avoir physique* des meubles". (Franken, das französische Pfandrecht im Mittelalter, 1 Abth., 1879, p. 292). — Ibidem, p. 267/8: „Le meuble n'est susceptible que de possession (Gewere), et encore d'une seule espèce de possession, qui est la même pour la propriété et le droit de gage, ces deux droits n'étant autre chose que *possession*, c.-à-d. *nue détention*". — Ibidem p. 292: Cette propriété-détention „s'acquiert par la nue appréhension". — Le savant auteur parallélise à tort cette nue appréhension et la mancipation romaine, à ce point de vue que ces modes de transport feraient également abstraction d'animus et de titre. D'abord, il est question d'animus, de titre, de bonne foi, quand il s'agit de l'usucapion, non quand il s'agit d'une convention par laquelle deux parties se transportent l'une à l'autre la propriété d'une chose; soit que la convention doive être accompagnée ou suivie d'actes matériels et formels tels que la mancipation ou la tradition de la possession, soit que la convention seule opère le passage de la propriété d'une partie à l'autre. Ensuite, la mancipation (convention et formalité) opère le transport de la propriété indépendamment de toute possession ou de toute transmission de la possession; la nue appréhension, à laquelle l'ancien propriétaire ou possesseur ne coopère pas, n'équivaut pas même à la tradition de la possession. La mancipation est un acte bilatéral et figuratif, la nue appréhension est un acte unilatéral et matériel ou plutôt brutal. Il est impossible de mettre en parallèle la mancipation et la nue appréhension. — C'est faute de préciser et de distinguer suffisamment les notions fondamentales du droit que de savants auteurs, comme M. Franken, sont portés à des conceptions juridiques aussi confuses que la propriété-détention et à des comparaisons aussi fausses que l'analogie entre la mancipation et la nue appréhension.

dès que la revendication est complètement supprimée, la propriété s'éteint. Ainsi la propriété existerait sous l'empire d'une loi excluant la revendication contre les tiers dans tous les cas où le propriétaire s'est dessaisi de son plein gré de la possession en confiant sa chose à la garde d'autrui; ou même d'une loi limitant la revendication à la première main, c'est à dire ne l'accordant que contre celui auquel le propriétaire a confié sa chose ou (dans tous les autres cas) contre le premier occupant: voleur, trouveur etc. C'était donc encore un contresens de dire que l'ancien droit germanique, en n'admettant la revendication des meubles contre tout possesseur que par rapport aux choses volées et perdues, ne reconnaissait pas la propriété des meubles. S'il était vrai que le droit germanique n'accordât la revendication que 1° contre tout possesseur, quant aux choses dont on aurait perdu la possession sans son consentement, 2° contre »la personne de confiance", quant aux choses dont on aurait confié la garde à quelqu'un: ce droit connaîtrait néanmoins une vraie revendication, laquelle seulement aurait subi une limitation considérable. Ce serait un vain subterfuge de prétendre que la revendication, dans ces conditions, serait réduite à l'état de »simple exception"; et ce d'autant plus que la perte involontaire de la possession n'est nullement un cas exceptionnel. Au contraire, c'est un cas équipollent à celui de la perte volontaire; et dans un droit primitif l'acte de redemander sa chose à celui qui la tient du propriétaire, est tout aussi bien une revendication que celle qui est intentée contre le voleur ou le tiers possesseur. Dans l'ancien droit germanique il ne pouvait être question d'une action *personnelle* contre le commodataire, le dépositaire etc. Il y avait une seule action fondée sur la propriété et compétant au propriétaire contre celui qui n'avait pas — comme le locataire et le créancier

gagiste — le droit de lui refuser temporairement la restitution de sa chose.

Ainsi donc, il devait y avoir dans l'ancien droit germanique une revendication des meubles compétant à tout propriétaire contre tout possesseur, sans aucune distinction quant à la perte de la possession. Les sources confirment cette généralité primitive [1]).

La procédure relative à la revendication mobilière dans l'ancien droit germanique, a été mal comprise à beaucoup d'égards, non moins et plus encore que la procédure romaine en matière de revendication. Il importe surtout d'écarter les merveilleux principes du droit germanique qu'on a encore cru découvrir dans cette partie du domaine de ce droit [2]). Observons, à cet effet, ce qui suit: Procédure.

a. La revendication germanique a toujours été l'action qui compète au propriétaire non-possesseur contre le possesseur pour recouvrer la possession. Elle ne s'est jamais présentée comme une duplex actio, où les parties ne se disputent que la propriété, et où la possession de l'une d'elles est indifférente, de sorte que le possesseur peut être demandeur et prendre l'initiative de la contestation sur la propriété. Néanmoins le possesseur, s'il prétendait être propriétaire, et même s'il répondait et jurait qu'il avait acheté la chose, et qu'il amènerait son auteur, accomplissait des formalités analogues à celles

[1]) Constatons que Stobbe (deutsches Priv. recht II, 2 Aufl. 1883, p. 614) rend hommage à la vérité, malgré la théorie, en ces termes: Dasz derjenige welcher eine Sache bei einem Andern lieh, bei ihm deponirte u s. w., sie vom *dritten Erwerber* nicht zurückfordern darf, wenn sein Contrahent sie veräuszert hat, sagen die *ältern Quellen* nicht ausdrücklich, noch dürfen wir dies im Allgemeinen als *älteres Recht* annehmen. *Einzelne Rechte* geben (entsprechend dem römischen Recht) dem Eigenthümer die Klage auch gegen den dritten Besitzer.

[2]) F. Walter, deutsche Rechtsgeschichte, et v. Bethmann-Hollweg, germ. roman. Civ. processz.

qu'avait accomplies le revendiquant, et à celles de l'ancienne revendication romaine [1]).

b. La revendication mobilière germanique n'est jamais basée sur la ***possession*** (qu'on a perdue contre son gré), comme l'enseignent les théoriciens germanisants. Elle est toujours fondée sur la ***propriété***. C'est ***en vertu de*** sa propriété que le revendiquant réclame la possession de sa chose. Cependant il ne suffit pas d'avancer abstraitement le *fait* de la propriété, comme le faisait la procédure romaine par les mots: hanc rem meam esse aio. Il faut également mettre en avant le *fait* de la possession perdue; il faut rendre compte, au début du procès, des circonstances qui ont privé le propriétaire de la possession de sa chose. Ces deux bases matérielles de la revendication mobilière sont également essentielles. Il est vrai que les sources de l'ancien droit germanique ne font guère mention que du premier fondement: la propriété; mais cela tient à la concision de ces sources, qui ne s'expliquent pas sur la procédure. L'autre fondement est abondamment mentionné dans les sources de l'ancien droit allemand et français. Cependant dans ces sources postérieures les deux éléments en question ne sont pas mentionnés régulièrement ni systématiquement. On les y trouve, tantôt l'un, tantôt l'autre, comme le hasard l'a voulu; le plus souvent l'un des deux seulement. Il n'est pas vrai que l'élément de la propriété ait disparu ou tende à disparaître dans ces sources postérieures. D'autre part, lors de la réception du droit romain et de la lutte entre la revendication romaine et la revendication germanique, c'est l'élément de la possession perdue

[1]) L. Rip. 33. 3 „. . . *ambo* conjurare debent cum dextera armata, et cum sinistra ipsam rem teneant . . . alius juret quod ad eam manum trahat qui ei ipsam rem dedit". — Comp. la coutume d'Augsbourg de 1276, a. 121: „(le possesseur) soll es *wider fahen* mit gelehrten Worten: Ich *wider vah* das Rosz oder das Rind oder das Vieh, und thun es dahin dannen es mir kommen ist, etc.

qui a résisté fortement à la procédure romaine, laquelle tendait à la supprimer.

c. Le mode d'acquisition de la propriété du revendiquant n'était pas un troisième élément de l'action, ni dans l'ancien droit germanique, ni dans le droit postérieur. Il pouvait arriver au revendiquant, même anciennement, de devoir établir l'origine de sa propriété, par exemple son acquisition originaire. Mais il n'avait pas à s'en occuper au début du procès. Le serment du demandeur ne contenait que l'assertion »la chose est mienne", et plus tard tout au plus »et elle était (encore) mienne à l'instant du vol ou de la perte", ou »quand je l'ai vue la dernière fois", ou quelque chose de semblable.

d. Il n'y a eu dès l'origine qu'une seule revendication, celle qui était exercée contre le possesseur: voleur ou acheteur de bonne foi; passible d'amende à cause de la furtivité de sa possession ou non passible d'amende. L'action en paiement d'amende et la revendication pouvaient être réunies. Elles l'étaient, lorsque le possesseur était immédiatement accusé d'avoir volé la chose ou de l'avoir furtivement recueillie ou retenue. L'action en paiement d'amende pouvait n'être jointe que postérieurement à la revendication; par exemple lorsque le possesseur, n'ayant pas été accusé de vol, avait appelé son auteur en garantie, et que celui-ci niait de lui avoir vendu la chose revendiquée. Au contraire, l'action en paiement d'amende n'était pas jointe à la revendication, lorsque le revendiquant ne formulait aucune accusation contre le possesseur, soit qu'il prétendît que la chose lui avait été volée, soit qu'il dît l'avoir perdue; et ce quoique son action fît planer un soupçon de vol ou de rétention furtive sur le défendeur, et qu'ainsi l'action en paiement d'amende demeurât en suspens. — Les deux actions, au lieu de se réunir contre la même personne, s'exerçaient séparément contre des personnes dif-

férentes, lorsqu'une personne autre que le possesseur était reconnue l'avoir volée ou en était réputé le voleur; par exemple lorsque l'auteur du possesseur ayant été appelé en garantie, avouait lui avoir vendu la chose mais ne produisait pas son propre auteur ou était désavoué par lui [1]). — Les deux actions pouvaient même être exercées séparément par deux personnes différentes, savoir par le propriétaire et par une autre personne à laquelle la chose avait été volée [2]); mais dans ce cas c'était toujours le propriétaire qui revendiquait. — Enfin les deux actions pouvaient être exercées par une seule personne, *autre* que le propriétaire [3]), mais alors cette personne remplaçait le propriétaire quant à la revendication.

La revendication était donc indépendante de l'action en paiement d'amende pour vol. Elle n'était pas, même dans l'ancien droit, une *»revendication furtive* [4])". Elle n'avait pas davantage un »caractère accessoire de furtivité". Il est vrai que la revendication d'une chose dont on se prétend propriétaire au lieu du possesseur, pouvait être considérée comme une insinuation contre ce possesseur, auquel on disait: »il n'est pas improbable que vous soyez le voleur de cette chose ou que vous la possédiez furtivement; et vous ferez bien de vous justifier, bien que je ne vous accuse pas, puisque vous pouvez être innocent". Mais il en était de même

[1]) De même, l'action pour vol pouvait être exercée contre celui qui avait détourné la chose confiée, ou contre le trouveur qui avait vendu la chose trouvée; la revendication pouvait l'être contre le tiers possesseur de bonne foi.

[2]) P. ex. une chose ayant été volée au commodataire ou au dépositaire, celui-ci pouvait avoir droit à l'amende, et le propriétaire à l'exercice de la revendication, à moins que cet exercice n'eût été porté (comme cela est arrivé, non dans l'ancien droit, mais par exception dans le droit postérieur), au moins en premier lieu, à la charge du dépositaire ou du commodataire qui étaient tenus de rendre la chose volée au propriétaire déposant ou commodant.

[3]) Dans les cas d'exception mentionnés.

[4]) Dans le sens du terme „condictio furtiva".

à Rome, et il en est encore ainsi chez nous. — Il est vrai aussi que l'ancienne forme de la revendication, la saisie (Anefang, entiercement) a été parfois considérée au moyen âge [1]) comme étant réservée à la revendication des choses volées. Mais ces opinions postérieures sur la procédure ne touchent pas la nature générale et primitive de la revendication.

e. La revendication et l'action en paiement d'amende réunies n'étaient jamais une action *mixte*, c.-à-d. civile et pénale, ni la revendication seule une action *civile*, ni l'autre action seule une action *pénale* [2]). L'une et l'autre étaient simplement des actions *privées*. Entre les deux actions il n'y avait aucune différence répondant à notre distinction du civil et du pénal. Sans doute, le fredum, l'amende due au juge ou à la société primitive, en rachat de la paix perdue, était analogue à notre peine publique ou pénale. Mais l'amende privée due à celui qui a souffert une injustice, au volé par exemple, ne se distingue pas juridiquement de l'indemnité due à la personne lésée par suite d'un acte ou d'un évènement dont nous sommes responsables, ni de la dette résultant d'un emprunt, d'un achat, d'une conduction. L'amende provient toujours d'un *délit*, l'indemnité en procède souvent, l'obligation de payer une somme empruntée, un prix d'achat ou de location etc., résulte toujours d'une *autre cause;* mais l'objet des actions en paiement d'amende,

[1]) Non à l'époque de l'ancien droit.

[2]) Le Richtsteig Landrechts (II. cap. 5) divise les actions (clagen) en civiles (borgerlike), pénales (pinlike) et mixtes (vormischede). „Les premières, dit-il, sont umme scult unde umme gut (unde umme anevanc). Tout ce que désire le demandeur quant aux deuxièmes, c'est que l'autre soit *puni* de son délit". En d'autres termes: il ne demande rien pour soi. L'action en paiement d'amende est donc une action civile (umme scult), non une action pénale. L'énumération des sources de la dette (scult) dans le chap. 6 est très incomplète et ne satisfait pas à la définition générale qui la précède.

d'indemnité, d'une somme empruntée etc., est toujours le même. Ces actions sont dans tous les cas des actions en paiement de dette: *Clage umme Scult.*

L'action en paiement d'amende n'a donc aucun caractère pénal, et on ne peut l'opposer à la revendication comme action civile. Mais en revanche on peut distinguer la première action avec les autres actions pour *dette* (clage umme scult) de la revendication, comme étant dans le droit germanique, antérieurement à la réception du droit romain, la seule action en recouvrement de la possession d'une chose (clage umme gut). Ces deux catégories d'actions se distinguent l'une de l'autre par leur objet et par les qualités des parties. La première a pour objet le *paiement* d'une valeur due par le *débiteur* au *créancier;* la seconde la restitution d'une *chose* par le *possesseur* au *propriétaire.* L'action pour dette — y compris celle en paiement d'amende — peut donc être appelée action *personnelle*, la revendication action *réelle;* ces termes étant employés dans le sens que les jurisconsultes romains avaient attribué à »actiones in rem et in personam".

f. La revendication était, en effet, la seule clage umme gut ou action réelle avant la réception du droit romain. Le déposant, le commodant, le débiteur qui a donné un gage, ne réclament pas l'objet déposé, prêté, engagé, au dépositaire, au commodataire, au gagiste, en vertu du contrat intervenu entre les parties, et abstraction faite de la question de savoir s'ils sont, oui ou non, propriétaires. Ils agissent toujours en vertu de leur droit de propriété, à l'exercice duquel le contrat intervenu ne fait *pas* obstacle, ce qui arrive quand il s'agit d'un dépôt ou d'un mandat, ou *bien* ne fait *plus* obstacle, ce qui arrive quand il s'agit d'un commodat ou d'une location et que les termes de ces contrats sont expirés, ou quand il s'agit d'un gage et que la dette a été

payée. Le déposant, en redemandant sa chose au dépositaire, affirme que la chose est sienne, qu'il a cessé de la posséder parce qu'il l'a confiée en garde au défendeur, et qu'elle doit donc lui être rendue. Il ne dit pas: »que je sois propriétaire ou non, vous vous êtes obligé à me rendre la chose dont je vous ai confié la garde, vous *m'en devez* donc la reddition".

g. On a proposé une théorie portant que, selon le droit germanique et à la différence du droit romain, le revendiquant n'est pas tenu de prouver les faits qu'il avance (et notamment sa propriété); mais que le défendeur, accusé de vol ou d'une possession injuste, a le *droit* de *se disculper* par *serment*, et que s'il n'use pas de ce droit, il est réputé avoir avoué la vérité de l'accusation portée contre lui, ce qui fait qu'il donne gain de cause à son adversaire. Cette théorie se rattache à une autre théorie générale, suivant laquelle, dans le droit germanique, toute *action* contenait l'accusation d'une injustice commise par le défendeur: paix violée, possession injustement exercée, obligation non remplie. »Conséquemment, toute action renfermait un élément délictueux, et le défendeur devait payer *régulièrement* au demandeur une amende et au juge un fredum. Il s'ensuit que le défendeur ne pouvait se contenter de l'impuissance du demandeur à prouver ce qu'il avançait, et qu'il devait avoir le droit de se purger par serment de l'accusation portée contre lui. C'est seulement par l'effet de la présomption que le non-exercice de ce *droit de preuve* fournissait contre le défendeur, que son droit de preuve devenait aussi un devoir, et que le demandeur au lieu d'être soumis à la règle *actori probandum est*, n'avait qu'à attendre ce que ferait son adversaire. Le droit germanique, en effet, considérait en général la preuve comme l'objet, non d'un devoir ou d'une charge, mais d'un

droit; il se demandait à laquelle des parties appartient dans divers cas le droit de preuve (Beweisrecht), et il accordait en premier lieu au défendeur le droit de se purger de l'accusation, de repousser la demande par serment".

Ces théories, soutenues par »l'honneur et l'honnêteté germaniques", ne sont pas fondées sur les faits connus.

D'abord l'amende privée et le fredum ne sont dus qu'à raison d'un délit, et nullement par celui qui a négligé de payer sa dette à l'époque convenue, ni par celui qui a trouvé une chose perdue ou recueilli une chose égarée, et qui ne demande pas mieux que de la remettre à la personne qui prouvera en être le propriétaire. Toute action ne renferme donc pas l'accusation d'une injustice, ni par conséquent un élément délictueux.

En second lieu, l'idée du »droit de preuve" n'est pas justifiée. Les sources du droit postérieur ne disent pas que l'une des parties a un meilleur droit à fournir telle preuve que l'autre partie à prouver le contraire. Elles énoncent seulement que l'une des parties est »plus près à posséder la chose" ou la possèdera à meilleur droit que l'autre partie, à condition toutefois que la preuve qu'elle fournit soit la plus forte, ou que les deux parties se vaillent quant à la preuve; de sorte que la partie la mieux placée ayant fourni certaine preuve, il est inutile pour l'autre partie d'user du même moyen de preuve en sens inverse. Ainsi le Miroir des saxons dit que si le défendeur-possesseur prétend avoir acquis par acquisition originaire un meuble revendiqué, »il le gardera à meilleur droit par son serment avec deux voisins, que ne le reprendra le revendiquant en jurant de la même façon" [1]).

[1]) Sachsenspiegel II, 36. 3 „he mut it mit *mereme* Rechte behalden jene de it in *geweren* hevet, of he 't *selve dridde* siner gebure getügen mach, denne jene de 't anegevanget hevet". — De même Richtsteig Landr. 17 § 2. 3.

Et ailleurs, que le commodant, le débiteur qui a donné un gage ou le déposant est plus près à obtenir la possession de la chose s'il jure soi-tiers (avec deux témoins), que le commodataire etc. à garder la chose en jurant seul; mais que celui-ci pourra rompre la preuve fournie par le revendi-

„Wert di sus (ainsi) anevangen have de du selven getogen hefst, so kum in dàt dink unde sprek: her richter, desse have heb ic sulven getogen edder werken edder maken laten, unde wil dat bewisen wo ic tu rechte scal, unde bidde ens ordels, oft ic mit miner bewisinge icht neger mine have tu behaldende si de ic in miner gewere hebbe, wen se mi ieman af to winnende si. Dar vrage jene wedder, na deme dat eme de have vorstolen si, dat he bewisen wil, oft he icht mit beterme rechte sin vorstolen gut wedder tu crigen si, wen it eme jene vor tu behaldende si. So vintme he sis neger de it in geweren heft. So vrag wo dut behalden scolest. So vintme self drudde". — C.-à-d. „Si on revendique par saisie une chose que vous possédez, et dont vous avez acquis la propriété par acquisition originaire; si alors vous demandez au juge de juger, si en *prouvant* cette acquisition, vous ne serez plus près à garder votre chose que vous possédez, que qui que ce soit à vous l'évincer; et si l'autre demande, s'il ne recouvrera à meilleur droit la chose qui lui a été volée, ce qu'il *prouvera*, que vous ne la garderez: la décision sera, que celui là est *plus près* qui possède la chose, et qu'il devra jurer soi-tiers a cet effet. Par conséquent, la preuve de l'acquisition originaire du défendeur étant fournie par celui-ci, et la preuve de sa propriété et du vol par le demandeur, l'un et l'autre jurant soi-tiers, la preuve du défendeur, qui possède, l'emportera. — Voyez encore Richtsteig 13. 1. Le défendeur répond au revendiquant: „vous même m'avez vendu la chose". Le revendiquant demande au juge de juger s'il n'est plus près à échapper (à l'exception) que l'autre à triompher de lui: „oft ic is (= es) eme icht neger tu untgande si, wen hes mi overgan moge". L'auteur enjoint au défendeur de demander au juge de juger: „si tu n'es plus près à rester en possession de ta chose (par toi) achetée, que lui (le demandeur) ne puisse te la ravir *par son serment*: „wedder du icht neger tu behaldende binst dines kopes unde dines gekoften gudes, wen hes *mit sime ede* di tu untfurnde si." La décision sera, que tu (le possesseur) es plus près („Dat vintme du sistes neger") en jurant toi-tiers.

Le droit de preuve ne trouve aucun appui, en matière de clage umme scult (action pour dette), dans le Richtsteig Landr. chap. 8, § 1, où il est dit que si le défendeur demande au juge, s'il n'est plus près à échapper (à l'action) que l'autre à le convaincre (= vaincre par preuve), la décision sera affirmative: „oft hes icht neger tu untgande si, wen jene em overtugande? Dat vint me". C.-à-d. à preuves égales, en matière de dette, le défendeur qui en nie l'*existence*, l'emporte sur le demandeur qui affirme cette existence. (La phrase suivante, disant que le défendeur doit prouver le paiement de la dette soi-tiers, s'il prétend l'avoir payée, démontre qu'il s'agit bien d'un conflit sur l'existence primitive de la dette.)

quant en prouvant par témoins (en jurant soi-tiers) que la chose est *sienne* etc."[1]). C'est donc encore le *possesseur* qui l'emporte à preuves égales.

L'expression »plus près à avoir la possession" se rencontre dans d'autres cas où il n'est pas question de la preuve, mais seulement de priorité quant à la possession. Ainsi la coutume de Lübeck de 1240 dit: que celui qui a donné des vêtements à faire, en reprendra mieux ou à meilleur droit la possession, que le tiers auquel l'ouvrier a vendu ou engagé les vêtements, ne lui en dénierait la possession [2]). — Au contraire, d'après la coutume de Lübeck de 1294, si le commodataire a vendu ou engagé la chose prêtée, ou si elle a été saisie pour dette, le propriétaire commodant devra la racheter s'il veut la ravoir; car dans ce cas »le tiers possesseur la gardera à meilleur droit que ne la reprendra le commodant [3]). — Dans un autre article de deux des nombreuses rédactions de la coutume de Lübeck il est dit: que celui qui revendique une chose donnée en gage pour dette, comme lui ayant été volée ou enlevée par violence, »est plus près à la garder, en jurant seul sur les saints, que l'autre partie" [4]). Ici encore

[1]) Sachsenspiegel I, 15, § 1, „dese is 't nar (= nader, näher) to behaldene selve dridde dan jene al ene dar vor to sverene. Mach aver jene de 't in geweren hevet, sin varende gut dar an getügen oder sin erve gut, he brikt ime sinen Getüch. — Les mêmes décisions sont longuement exposées Richtsteig 16, § 2—4. Remarquez y l'expression „mit getuge neger tu behaldende", = plus près à posséder la chose moyennant serment *avec* témoins. Il s'agit de la prévalence des preuves, non d'un droit de preuve.

[2]) Stadtrecht 1240, a 143 (Westphalen, Monum. ined. III) „dejenne de it dede mag it *bet beholden* denne it jemand eme entseggen möge". De même Lübeck 1294, a. 193, (Hach. Cod. II), a. 80 (Hach Cod. III), a 145 (Brokes. Cod. I).

[3]) Stadrecht 1294 (Cod. II. Hach a. 194) „degene de it *under sic hevet* maghet *bet beholden* na stedesrechte, den degene de deme anderen dat gelenet hevet". De même a. 202. (Hach. Cod. III) et a. 146 (Brokes. Cod. I).

[4]) Ibid. Cod. II. 57 et III. 56. „de it an spreket de eses (= ist es) *negher* (= näher) to *beholdende* up den hileghen mit sines sulves hant, den de andere to beholdende.

il ne s'agit pas de la force de la preuve, mais de la priorité du tiers gagiste sur le propriétaire revendiquant. L'article suppose que le gagiste reconnaît qu'il ne possède qu'à titre de gage et non comme propriétaire, et qu'il ne conteste pas au revendiquant la propriété que celui-ci a établie en jurant seul sur les saints. L'article ajoute que le gagiste gardera la chose en jurant sur les saints, si elle n'est pas revendiquée comme volée ou enlevée par force, auquel cas le propriétaire devra la racheter [1]). — La coutume de Hambourg de 1270 statue que celui qui a acheté une chose au delà de la mer et l'a importée à Hambourg, si cet achat est prouvé par le témoignage de deux hommes de bonne renommée qui ont assisté à la vente, ou par le témoignage de son hôte (du lieu de la vente) ou de son compagnon de voyage ou par une lettre du magistrat de la ville (de la vente), est plus près à en garder la possession comme propriétaire que celui qui la revendique comme lui ayant été volée ou enlevée par violence [2]). La force de la preuve n'est pas en question dans cet article. Il suffit que le défendeur ait établi suffisamment, non sa propriété, mais le fait de l'achat transmarin, pour que la revendication de celui qui se dit propriétaire, ne soit pas recevable contre l'acheteur à l'étranger [3]).

[1]) de dat unser (under) sic hevet, de behaltet mit sineme edhe, etc.

[2]) .... dat is he *nager* (= näher) to *beholdende* in sijnen hebbenden were mit twen bederven (= biederen) mannen, de dar waren dat he dat goed kofte, ofte mit synem kumpane (= compagnon), ofte mit der stadt breve dar dat gud gekoft was; mit eneme stucke van dessen is he *nager* sijn goed to *beholdende* denne it eme ienich man *aff* to *wynnende* sy (= qu'aucun ne l'en *évincerait*). Stadtr. Hamburg 1270, VII. 9. = Lappenberg).

[3]) La coutume de Zwolle (Overissel, Hollande) statue (a 260): qu'un citoyen, homme ou femme, ayant acheté des biens *dans la ville*, est plus près à en garder la possession avec deux personnes de bonne condition, qu'aucun à l'en évincer: „dat weren si naerre te beholden mit tween guden luden dan 't

En troisième lieu, le demandeur n'est pas dispensé de prouver ce qu'il avance, si le défendeur ne se disculpe pas par serment. Il peut plaire au défendeur de nier immédiatement avec ses conjurateurs la vérité des assertions du demandeur. Mais s'il préfère une simple dénégation, c'est bien au demandeur à jurer le premier, après quoi le défendeur pourra rompre le serment de son adversaire par un serment de même valeur ou un serment supérieur.

Le loi salique (tit. 96) mentionne un serment [1]) avec conjurateurs imposé au demandeur; lequel devra jurer sibi sextus,

hem enich man is of te winnen (al hadde oec een ander dat goed in synre weer, die des niet ghecoft en hadde)". La parenthèse est une addition inintelligible, car il s'agit d'un acheteur auquel ou veut évincer ce qu'il *possède*, et le cas où un autre que l'acheteur possèderait la chose revendiquée, est donc hors de question. La parenthèse écartée, l'article accorde un privilège aux *citoyens* par rapport à ce qu'ils ont *acheté dans la ville*. Ce fait de l'achat dans la ville établi, le propriétaire est non recevable dans sa revendication. La prouve de la propriété n'est donc pas en question. Mon savant ami M. Fockema Andreae (Stadr. v. Vollenhove p. 251/2) a tâché d'interpréter cet article avec la parenthèse. „L'article 260, dit-il, fait peu de cas de la possession en elle même (het bezit op zich zelf), puisque l'acheteur repousse toute action concernant la chose en prouvant son achat." Mais comment réclamerait-on à l'acheteur la chose qu'il ne possède pas? — M. Fockema Andreae cite (p. 251) un passage de la coutume de Genemuiden (petite ville voisine de Zwolle), où il est dit: qu'un citoyen ou un hôte ayant des biens dans sa maison ou dans l'enceinte de la ville, est plus près à en garder la possession qu'aucun citoyen ou hôte à l'en évincer: „Waer sake, dat enich burgher of ghast goet hadde in siju huis of in have of in onser stad op onser vrien bodem, dat is hij *naerre* te *behoelden*, dant hem enich burgher of ghast is of te wynnen myt enyghen rechte dat recht is." L'article dit donc qu'à Genemuiden personne ne peut être évincé de ce qu'il possède. Je suppose qu'il a été mal rédigé, et qu'on a voulu dire à peu près ce que dit l'article précité de la coutume de Zwolle, en étendant aux hôtes le privilège des citoyens. M. F. A., cependant, interprète l'article dans ce sens qu'il accorde le „droit du serment" au possesseur d'un meuble revendiqué. Je n'y puis lire rien de semblable. Je m'étonne que M. F. A. parle encore ici du „droit de preuve" selon l'ancienne théorie non justifiée par les sources, et ce d'autant plus qu'il n'enseigne pas le „droit de preuve germanique" dans le § 31 (actions pour dette) de son beau travail sur le droit de Vollenhove et d'Overissel, qui forme le premier volume de son „Stadregt van Vollenhove".

[1]) „De quacumque causa" entre antrustions.

sibi nonus ou sibi duodecimus selon l'importance de la composition qu'il réclame.

Le Miroir des saxons mentionne le serment du demandeur en matière de dette. Si le défendeur nie avoir emprunté ou promis, le demandeur lui enlève ce qu'il doit, avec son serment, si l'acte a eu lieu hors de justice. Quant à l'acte fait devant le juge, la partie demanderesse convaincra le défendeur par son serment avec deux témoins, dont l'un sera le juge même [1]). Le demandeur doit donc prêter ce serment soi-tiers, non pour rompre le serment du débiteur seul, mais sur sa simple dénégation non assermentée. Selon le Richtsteig (8. 1) le défendeur pourra rompre ce serment soi-tiers du demandeur par un serment semblable. Le serment du demandeur est donc supposé [2]).

La loi ripuaire (33. 1) mentionne le serment du demandeur en cas de revendication d'un meuble (avec ou sans accusation de vol et action concomitante en paiement d'amende):

Si quis rem suam cognoverit, mittat manum super eam. Et si ille super quem *intertiatur* [3]), *tertiam manum* quae-

[1]) Miroir I. 7. Sve icht borget oder lovet.... wil he is versaken dar na, he (= le demandeur) antvort it ime mit sinem ede, svat he vor gerichte nit (non en justice) gelent ne hevet. Svat he aver vor gerichte dut, des vertüget en (= ihn) de sakeweldige mit twen mannen, unde de richter sal de dridde sin. — Vertügen et overtügen (= überzeugen) signifient: vaincre... ou triompher de... (= convaincre) par témoins. — Promis = lovet = bi sinen truwen, Richtst. 41. 1. (cf. Heusler, Inst. II. p. 245).

[2]) V. ci-dessus p 55. note (Vers la fin).

[3]) C.-à-d., celui sous lequel la chose est saisie avec serment, en d'autres termes le défendeur. — Le mot *intertiare* ne signifie certainement pas „mettre en main tierce ou séquestrer". On comprend qu'anciennement la chose restait entre les mains du possesseur après la saisie solennelle faite par le demandeur. On comprend aussi que le demandeur, en cas de flagrant délit ou sur le refus du possesseur, ait eu le droit de l'enlever, de la porter devant le juge, de la garder provisoirement à ses risques et périls. Mais la séquestration convenue par les parties ou ordonnée par le juge, suppose déjà un état social plus avancé que celui des temps primitifs. Il faut donc rejeter, comme inacceptable au point de vue historique, l'opinion de M. Jobbé-Duval, que la séquestration était pratiquée antérieurement à la rédaction de la loi salique, et que les ter-

rat [1]), tunc in praesente *ambo* coniurare *debent* cum dextera armata, et cum sinistra ipsam rem teneant. Unus *iuret* quod in *propriam rem* manum mittat, et alius juret quod ad eam manum trahat qui ei ipsam rem dedit.

Le serment soi-tiers du revendiquant, auquel le mot *intertiare* doit son origine, était donc de rigueur si le défendeur objectait qu'il avait acheté la chose de tel homme; et si le demandeur ne prêtait pas ce serment, le défendeur n'était pas obligé de se défendre, d'aller chercher son auteur et de jurer soi-tiers qu'il le produirait. Si le défendeur prétendait que la chose qu'il possédait, était sienne, et qu'au lieu de la tenir d'un autre, il en était propriétaire par ac-

mes „intertiare" (l. rip. 33) et „mittere in manum tertiam" (l. sal 47) sont restés en usage lorsque plus tard la chose était laissée au possesseur. Il me semble presque évident que *intertiare* signifie littéralement „jurer avec deux conjurateurs (soi-tiers) que la chose est sienne"; et comme le demandeur devait saisir la chose en prêtant ce serment ou prêter ce serment en la saisissant, l'acte de saisir en jurant soi-tiers a été appelé „intertiare" dans le latin barbare de la loi ripuaire, et l'objet de cet acte a été appelé „res intertiata" (tit. 37 § 1, 2, 3 et 4 de la loi ripuaire). On s'explique ainsi que les mots entiercer et entiercement sont restés en usage en france pour la saisie (Anefang) dans la revendication et (jusqu'au code civil) pour la saisie qui met la chose en séquestration judiciaire. — Le mot „intertiare" n'est pas employé dans la loi salique, mais „mittere rem in tercia manu" (tit. 47), comme „per tercia manu agramire" (tit. 37), doit se rapporter, non à la séquestration, comme le croit M. Jobbé-Duval, mais au serment soi-tiers. L'expression est tout à fait corrompue; „mittere" se rapporte probablement à la saisie (= mettre la main sur la chose: l. rip. 33. 1 „mittat manum super eam", „quod in propriam rem manum mittat") et „in tercia manu" au serment. Le „mittere" cependant pouvait se rapporter en même temps aux conjurateurs qui d'une main juraient et de l'autre saisissaient la chose avec le revendiquant (l. 33 § 1 lex ripuar).

[1]) C.-à-d. veut quérir deux conjurateurs pour jurer soi-tiers. Je ne crois pas que „quaerere tertiam *manum*" puisse signifier, comme le pense M. Jobbé-Duval, „chercher son auteur". L'idée que cet auteur est un tiers par rapport au revendiquant et au possesseur actuel, est trop abstraite pour la loi ripuaire. Et pourquoi ce tiers serait-il appelé tertia *manus?* Le défendeur jure, il est vrai „quod ad eam *manum* trahat qui ei ipsam rem *dedit*". Mais ici il s'agit en effet de la *main* de l'auteur par laquelle la chose a été remise au défendeur. Le tit. 33 nomme l'auteur du défendeur simplement „auctorem suum" (§ 1 et 3). Comp. à „tertiam manum" (§ 1) „*sibi septimus conjuret*" (§ 2) „in praesente de sacramento *sibi septima manu* fidem faciat".

quisition originaire, le demandeur devait également jurer soi-tiers, pour que le défendeur fût tenu de fournir une preuve contraire en affirmant son acquisition originaire par serment avec deux conjurateurs; auquel cas il rompait le serment soi-tiers du revendiquant, la cause du possesseur étant alors la meilleure.

La loi salique mentionne également le serment du demandeur revendiquant.

> Si quis servum aut caballum vel bovem aut quodlibet pecus super alterum agnoverit, mittat eum *in tercia manu* [1]); et ille super quem agnoscitur, debet *agramire* etc. [2]) (l. Sal. 47).

> Si quis bovem aut caballum vel qualibet animal per furtum perdiderit et eum dum per vestigium sequitur, fuerit consecutus *usque in tres noctes*, (et) ille qui eum ducit, emisse aut cambiasse dixerit vel proclamaverit: ille qui per vestigium sequitur, *res suas per tercia manu debet agramire* [3]). — Si vero jam tribus noctibus exactis qui res suas quaerit, eas invenerit, (et) ille eas emisse aut cambiasse dixerit, *ipse* liceat *agramire* [4]). —

[1]) C.-à-d.: qu'il saisisse la chose en jurant soi-tiers.

[2]) C.-à-d. le possesseur de son côté doit affirmer par serment qu'il cherchera son garant. — V. sur le mot *agramire*, qui doit signifier „affirmer par serment", Jobbé-Duval, p. 31—34.

[3]) Le revendiquant, ayant atteint la chose volée dans trois nuits à compter du vol, n'aura qu'à jurer soi-tiers pour la ravoir; le possesseur n'est pas admis au serment pour prouver ce qu'il avance, savoir qu'il a acquis la chose par achat ou par permutation. — La loi ripuaire 47. 1 semble dire la même chose: „Si quis animal suum per vestigium seguitur, et *tertio die* in domo cuiuslibet vel in quolibet loco eum invenerit, liceat ei absque *intertiato* revocare". M. Jobbé-Duval traduit ces derniers mots de manière à leur faire dire que si le revendiquant découvre la chose avant la fin du troisième jour, il pourra la reprendre sans entiercement, c.-à-d. sans saisie (J. D. p. 26 n. 2 et p. 40). Cependant le substantif intertiatum = entiercement, que l'auteur se trouve „obligé de forger", n'est pas acceptable. *Absque* est probablement une corruption de *ab*, et *intertiatus* est „ille super quem res intertiatur" (tit. 33. 1). Les mots en question signifient donc „reprendre au défendeur", sans que celui-ci puisse par son serment obtenir la faculté d'appeler son auteur en garantie.

[4]) La chose n'ayant été trouvée qu'après l'expiration dudit terme de trois nuits, le possesseur est admis au serment (soi-tiers) qui lui permettra d'appeler son auteur en garantie.

Si ille vero qui per vestigium sequitur, quod se agnoscere dicit, illum alium proclamantem nec offerre per tercia manu voluerit... 1200 dinarios culpabilis [1]) judicetur (l. Sal. 37).

Ainsi, selon la loi salique, le demandeur doit jurer soi-tiers, même dans le cas de la découverte dans trois nuits, auquel cas le possesseur n'est pas admis à se défendre. Hors de ce cas, le défendeur est admis au serment (soi-tiers, prouvant son achat ou son échange) pour répondre à celui du demandeur; et si le demandeur est en défaut de jurer soi-tiers, il est passible d'une amende.

Si des lois barbares nous passons au Miroir des saxons, nous y lisons d'abord: que le possesseur qui s'est disculpé quant au vol, en jurant qu'il ne sait *de qui* il a acheté la chose revendiquée dans le marché public à l'endroit par lui indiqué, ne devra rendre cette chose sans indemnité que si le revendiquant jure soi-tiers sur les saints; les deux témoins devant jouir de la plénitude de leurs droits et devant savoir que la chose a été volée au demandeur [2]).

unde jene behalt sin gut dat ime verstolen oder afgerovet was, of he sik dar to tiüt uppe'n hilgen selve dridde vulkomener lüde an irme rechte, die dat weten dat it ime düflike oder roflike geloset si.

Le revendiquant doit jurer soi-tiers, lors même que le défendeur a invoqué un garant, et que celui-ci — niant la vente par serment — lui a fait défaut [3]).

Selve dridde sal he sik dar to tien de 't anevanget hevet, of jeme burst wirt an deme geweren.

[1]) Il résulte au moins de ce passage en partie obscur, que le possesseur chez qui la chose est trouvée, ayant affirmé qu'il la possède pour l'avoir achetée ou obtenue par échange, le revendiquant sera condamné à une forte amende, s'il refuse de jurer soi-tiers que la chose est sienne.

[2]) Miroir II 36. 4. Comp. Richtsteig 13. 5, où il est dit que dans ce cas le revendiquant doit jurer lui-même avec deux hommes de bonne renommée: „sulven mit twen bedderven mannen".

[3]) Miroir II 36. 7.

Suivant un autre passage du Miroir [1]), quand une chose a été trouvée et la trouvaille publiée, elle pourra être revendiquée dans six semaines, pourvu que le revendiquant jure *soi-tiers* (que la chose est sienne et qu'il l'a perdue).

> kumt jene binnen ses weken dem dat gud tohort, he sal sik dar to tien selve dridde [2]).

Plusieurs coutumes ou statuts de villes mentionnent le serment que le revendiquant est obligé de prêter pour pouvoir exiger que sa chose lui soit rendue. — Ainsi les statuts de Freiburg en Breisgau de 1120 [3]), art. 28:

> Nemo rem sibi quoquo modo sublatam *vindicare* potest, nisi *juramento probaverit* sibi furto vel preda sublatam.

De même les statuts de Berne de 1218, a. 38:

> Quicumque burgensis rapinam emerit, cum *ille cui ablata fuerit* venerit et *testibus probaverit* res illas sibi injuste fore (= fuisse) ablatas, tenetur ei reddere etc.

Les statuts de Burgdorf (Berthoud, suisse) de 1316, a 186:

> Nemo rem sibi quoquomodo ablatam *vindicare* seu *readquirere* potest, nisi *probaverit*, illam rem fuisse sibi furto sublatam, tribus solidis-antequam *juretj* rei suppositis quam requirit, etc.

Les statuts de Dattenried en Suntgau, de 1358, a 23:

> Nullus res suas sibi furtim ablatas vel spolio, repertas penes alterum, debet repetere nisi judiciarie, ac pro suis in judicio *juramento proprio* obtinere. etc.

Les statuts de Colmar (Alsace), de 1293, disent que celui qui trouve chez autrui des biens qui lui appartiennent, et qui lui ont été volés ou enlevés par force, jurera devant le juge qu'ils sont siens. Après quoi le défendeur pourra alléguer qu'il les a achetés dans un marché d'un inconnu, ou appeler son auteur en garantie.

[1]) Miroir II 37. 1.
[2]) Même décision Richtsteig 12. 1 et 15. 4.
[3]) Chez Gaupp, deutsche Stadrechte.

Und soll vor gerichte behaben mit deme eide dass es sin si. Sprichet aber der bi deme es funden ist, das etc. [1]).

La coutume de Goslar [2]) dit: que celui qui veut revendiquer par saisie, devra jurer soi-tiers sur les saints et devra dire que la chose était sienne quand il la vit la dernière fois, et qu'elle est encore sienne.

We wat anevanghen wel, de schal... dat selve dridden guder lüde beholden uppe den hilleghen.. schal spreken, do he dat gut nilkest (= neuelichst) seghe, dat it do sin were, unde noch sin si; dat ime God also helpe unde de hilleghen. Darna scolen twene bederve (= biedere) man sweren dat de edh reyne si unde unmenedich: dat in God also helpe unde de hilleghen [3]).

Suivant le Rechtsbuch nach Distinctionen (IV. 42. 4) le maître ou la maîtresse dont un serviteur a joué le bien, pourront le revendiquer en jurant soi-tiers.

czu deme gute mag sich dy fruwe adder der herre czin selbderte, etc. [4]).

Suivant le droit de Magdebourg, communiqué par les échevins de cette ville, en 1304, à la ville de Görlitz, art. 48, celui qui revendique sa chose volée, devra jurer seul (de sa seule main) sur les saints, qu'elle était sienne quand elle lui fut volée, et quelle est encore sienne, etc.

da sol her sich zu cien mit sines eines hant, und sol sweren uffe den heiligen, daz iz do sin were — unde noch sin sie — do iz ime abgestolen sie, etc.

Citons enfin l'ancienne coutume d'Augsbourg de 1276, (déjà mentionnée ci-dessus p. 48), où il est dit (a. 121)

[1]) Tous ces statuts se trouvent chez Gaupp, l. l.

[2]) Göschen p. 98 (530. 2. 3).

[3]) Le rôle des conjurateurs est nettement distingué ici de celui des témoins matériels.

[4]) Les statuts de Goslar disent seulement: „to deme gude mach de herre oder de vrowe sich ten (= ziehen) in der stat gerichte". Göschen p. 99 (530. 8) p. 82 (522. 177).

que le demandeur, en saisissant l'animal qu'il revendique, doit jurer sur les saints que l'animal lui a été volé.

Denn Recht is also dasz er im griffen soll an das Zesin Ohre (à l'oreille droite) und soll ze (= zu) den heiligen bereden dass es im diplich gestolen sy oder geraubet.

L'art. 124 prescrit qu'on demandera au revendiquant par saisie, quand il a perdu l'animal, et que l'époque qu'il nommera alors, il devra l'affirmer par son serment à lui seul, après[1] quoi le défendeur pourra rompre ce serment en jurant soi-tiers etc.

Ist dasz ein Mann anfahet ein Rosz oder ein Rint oder ein Vieh, den soll man fragen wann er des verlor; welch Zit er dann nennet, die soll er bereden mit sin eins hand. Etc.

L'art. 134 prescrit au revendiquant de jurer que la chose qu'il réclame comme sienne et lui ayant été volée, »était encore sienne au jour où elle lui fut volée".

Ist, dasz das Gewande oder Gut jemand anspricht, dasz es sin wäre und im verstolen wurde, der soll dargan und es bereden dasz es sin eigen gut si unz an den tak (jusqu'au jour) dasz es im düplich verstolen wurde, etc.

L'art 159 statue que si un homme à qui sa chose a été emportée de chez lui, sans qu'il puisse dire qu'elle lui a été volée ou ravie par force, la trouve chez quelqu'un, il pourra, si c'est un homme sûr, jurer que la chose était sienne jusqu'au temps où elle fut emportée de chez lui à son insu.

... ist der ein gewisz man, und mag bereden dasz das sein eigentlich gut war bis an die Zit dasz es ihm aun (= ohne) sein Wissen usgetragen wurde ...

Les anciennes sources françaises mentionnent, non moins que les allemandes, le serment obligatoire du revendiquant. V. p. ex. les Assises de la cour des bourgeois de Jérusalem, aux chap. 90 et 93, 102, 231 et 249 (avec deux conju-

rateurs), les Assises de la haute cour, aux chap. 131 et 54, les Établissements de St. Louis, liv. II, chap. 18, le Livre de jostice et de plet, tit. 14 § 4, tit. 35 § 1.

Enfin, quatrièmement, au lieu d'un droit de preuve exclusif, appartenant d'abord au défendeur pour se défendre contre l'accusation portée contre lui, et passant d'une partie à l'autre suivant des règles fixes, nous trouvons dans le droit germanique des règles assez naturelles et plausibles sur la suffisance et la prévalence des preuves, des règles qui ne s'éloignent pas sensiblement du principe du droit romain, que celui qui avance des faits doit les prouver, et que par conséquent le demandeur doit prouver en premier lieu les faits sur lesquels repose sa demande.

Ainsi, en matière de *dette*, le demandeur doit jurer soi-tiers, si le débiteur nie l'existence de la dette; mais celui-ci pourra se libérer par une dénégation assermentée avec deux conjurateurs [1]). Si cependant le défendeur prétend avoir payé, il jurera soi-tiers [2]). Il en sera de même si le défendeur prétend que le demandeur lui a remis sa dette [3]).

De même le *revendiquant* doit jurer d'abord qu'il est propriétaire, et que la possession lui fait défaut pour telle raison ou telle autre qui ne l'empêche pas de réclamer la chose; au moins si le défendeur n'est pas disposé à la lui livrer et exige le serment. Anciennement il jurait toujours soi-tiers, au moyen âge il jurait souvent sans conjurateurs. — Le défendeur rompait ce serment en jurant soi-tiers que la chose était sienne par acquisition originaire. En effet, la cause du possesseur devait être la meilleure. — Pour se libérer, non de la reddition de la chose, mais de l'amende

[1]) V. ci-dessus p. 59.
[2]) Miroir II, 6. 2, Richtsteig 8. 1.
[3]) Richtsteig 8. 1.

pour vol, le défendeur pouvait affirmer par serment qu'il avait acheté d'un inconnu. Suivant la loi ripuaire [1]) il devait présenter cette défense immédiatement après la saisie et le serment du demandeur, en s'obligeant à la répéter par serment sibi septima manu; après quoi il devait jurer dans les quinze jours avec six conjurateurs que son auteur et la demeure de son auteur lui étaient inconnus. Le Miroir des saxons [2]) accorde au défendeur la défense d'avoir acheté en marché public à l'endroit qu'il indique, mais sans savoir de qui; pourvu que cette assertion soit affirmée par serment. — Pour se libérer de l'amende et peut-être de la reddition de la chose, et pour être dédommagé s'il devait la rendre, le défendeur pouvait appeler son auteur en garantie. Dans ce cas, selon la loi ripuaire, il devait jurer de produire son auteur dans un certain nombre de jours (quinze ou quarante [3])). Cette règle a été conservée dans le droit postérieur. Elle est mentionnée p. ex. dans le Miroir des saxons [4]). — Si l'auteur cité en justice ne se présente pas, le défendeur se libère de l'amende pour vol en jurant: que l'auteur a été dûment cité, et que c'est de lui et de nul autre qu'il tient la chose [5]). Dans ce cas il devra rendre la chose sur

[1]) L. ripuar. 33. 4. Quod si *in ipsa hora* quando res *intertiatur*, responderit quod fordronem suum nesciat, tunc *in praesente* de *sacramento* sibi septima manu fidem faciat, et super quatuordecim noctes adiurare studeat, quod auctorem vel casam seu postem januae auctoris sui nesciat, et ipsam rem sine damno reddat.

[2]) Sachsensp. II 36. 4 „deste he.. sinen eed dar to du".

[3]) L. rip. 33. 1.

[4]) Miroir II. 36. 5.

[5]) Selon la loi ripuaire (33. 2) „*sibi septimus* conjuret quod eum ibidem (= en justice) legibus mannitum habuisset, et sibi ab *alio* homine ipsa res tradita *non* fuisset". Selon la loi salique (47) „si quis commonitus... ad placitum (en justice) venire distulerit, tunc ille qui cum eum negociavit (le demandeur) mittat tres testes, quomodo ei nunciasset ut ad placitum veniret, et *alteros tres*, quod publice ab eo negociasset (emerit). Istud si fecerit, exuit se de latrocinio." Le demandeur devait donc jurer deux fois avec trois conjurateurs différents, ou *sibi quartus*.

la foi du serment du revendiquant, et celui-ci pourra actionner l'auteur en paiement de l'amende. — Si l'auteur cité se présente, il pourra se libérer de l'amende en jurant (sibi tertius) qu'il n'a pas vendu ni en général aliéné la chose au défendeur. Ce serment l'emporte sur celui que pourrait prêter le défendeur pour soutenir que l'auteur cité était vraiment son auteur. En effet, la cause de la personne appelée en garantie doit être meilleure que celle du possesseur par rapport au vol ou au dédommagement du propriétaire. Mais d'après l'ancien droit le défendeur pouvait invoquer une preuve supérieure, la *bataille* judiciaire, c'est-à-dire le jugement de Dieu [1]). Le défendeur renié par son prétendu auteur ou vaincu en bataille devait rendre la chose et payer l'amende sur la foi du serment du demandeur [2]). — Au lieu de se prétendre propriétaire de la chose par acquisition originaire, le défendeur pouvait dire qu'il l'avait trouvée parmi les biens de son père, en ajoutant ou sans ajouter que son père aussi l'avait trouvée dans la succession de son père à lui (ou l'avait acquise par acquisition originaire). En affirmant le premier de ces faits avec trois conjurateurs, il se libérait de l'amende pour vol (sur la foi du serment du demandeur); s'il affirmait aussi le second fait, en jurant avec trois autres témoins, il établissait son droit et gardait la chose [3]). Le demandeur ne pouvait renverser cette preuve,

[1]) Capit. leg. rip. add. a 803 c. 8. Si auctor venerit et rem interciatam recipere noluerit, *campo* vel cruce contendatur.

[2]) Miroir des saxons II. 36 § 5. Wert aver ime burst an'me geweren, he mut dat gut mit gewedde unde mit bute laten. § 7. Selve dridde sal he sik dar to tien de 't anevanget hevet, of jeme burst wirt an deme geweren.

[3]) L. sal. 101. Si quis super alterum de rebus in alode patris inventas interciaverit, debet ille super quem intertiatur (le défendeur), tres testimonia mittere quod in alode patris hoc invenisset, et altera tres testimonia qualiter pater suus res ipsas invenisset. Hoc si fecerit, potest rem interciata vindicare (s'en attribuer la propriété). Si istum non fecerit, mittat tres iuratoris quod in alode patris hoc invenisset. Si hoc fecerit, se de damno causa eliberat.

la cause du possesseur devant être la meilleure. — La chose revendicatoirement saisie et restée en possession du défendeur, peut lui être volée. Dans ce cas, sa responsabilité quant à la garde de la chose était considérée comme absolue; mais il devait pouvoir se disculper quant à la présomption de détournement furtif et par conséquent se libérer de l'amende. A cet effet, il lui suffisait de prêter serment (sans conjurateurs?)[1]); après quoi, ne pouvant rendre la chose entiercée, il en rendra une autre pareille (également bonne)[2]) sans payer d'amende. — D'après le Miroir des saxons, le commodant etc. qui jure soi-tiers que la chose qu'il revendique est sienne, rompt ou rend inutile le serment du commodataire etc., jurant seul que la chose dont il réconnaît ou ne peut nier la possession, est à lui. Mais s'il en nie la possession et l'emprunt en jurant seul, il repousse le revendiquant[3]).

En résumé, les règles qui précèdent, sont raisonnables et équitables et réfutent la théorie du droit de preuve.

h. La revendication avait pour objet la chose *même* ou *identique* dont on se disait propriétaire, et dont on réclamait la possession perdue. Le défendeur ne pouvait donner, si cela lui plaisait, une autre chose pareille et aussi bonne, ou de même nature et de même valeur. Cependant, à en croire M. v. Bethmann Hollweg[4]), tous les meubles, hors

[1]) Suivant Capit l. rip. add. a. 803 (précité) c. 13. si interciata res furto ablata fuerit, liceat ei super quem res interciata fuerit, *sacramento* se excusare de furto, nec suae voluntatis aut conscientia fuisse quod ablatum est, et *aliud tantum* sine damno (sans amende) restituat.

[2]) Aliut *tantum*.

[3]) V. p. 55/6 ci-dessus et le Miroir I. 15 § 2. „Sculdeget man den man umme dat des he nicht ne hevet, des uutgat he mit siner unscult (= serment libératoire du défendeur seul). Svat man aver under ime bewisen mach, dar vore mut he antwerden ane unscult."

[4]) Germ. röm. Civilprocesz § 81. p. 101. n. 5.

l'esclave, sont *fongibles* dans l'ancien droit germanique, et le défendeur peut donner indifféremment un bon exemplaire de l'espèce revendiquée. Cette thèse, qui attribue encore une fois de singuliers principes au droit germanique, n'est aucunement confirmée par les sources. Il est vrai que le »weregeld" fixé en argent peut être payé en bestiaux, en armes etc., selon des tarifs qui en sont dressés [1]; mais il ne s'ensuit pas que les meubles soient fongibles. Ce n'est que lorsque celui qui est responsable envers le propriétaire, est hors d'état de lui rendre la chose, qu'il est tenu de donner soit une autre chose pareille et de non moindre valeur, soit la valeur en argent [2]).

i. M. Jobbé-Duval distingue dans la revendication de l'ancien droit une procédure judiciaire et une procédure extrajudiciaire. Le terme et la notion de »procédure extrajudiciaire" ne sont pas exacts. La procédure est »la manière de procéder en *justice*" ou »l'instruction judiciaire d'un procès" (Littré). Il n'y a de procédure qu'en justice ou dans un procès, qui est l'instance engagée devant le juge. La *procédure* et le procès ne commencent pas avant la comparution des parties devant le juge, ou avant la citation en justice de l'une des parties par l'autre. Aucune *action* ne commence avant le procès; avant que la justice soit saisie. La revendication *germanique* ne fait pas exception. Il peut y avoir des règles et des rites établis par l'usage quant à la recherche extrajudiciaire des traces d'une chose enlevée au propriétaire, ou quant à la saisie de cette chose sans intervention et sans autorisation du juge, comme il y a des règles et des rites touchant les conventions extrajudiciaires

[1]) Comp. l. ripuair. 36 11.

[2]) V. ci-dessous les passages des lois barbares qui se rapportent à l'obligation de rendre une chose pareille (p. 84, 86, 89)..

qui créent ou éteignent des obligations ou établissent des transports; mais la revendication ne commence que lorsque la demande est portée devant le juge. Les actes des parties relatifs à la recherche des traces et à la saisie peuvent produire des conséquences juridiques ou processuelles; ils peuvent être injustes et faire encourir à leurs auteurs des amendes dont l'adversaire pourra demander le paiement en justice; mais la recherche des traces et la saisie n'en sont pas moins extrajudicaires et antérieures à la revendication.

j. On ne peut séparer nettement les *conjurateurs* qui attestent par serment la *véridicité* ou la *foi* de la partie qui jure, et les *témoins* (dans notre sens) qui confirment le serment de la partie qui les produit, en déclarant sous serment ce qu'ils ont vu ou entendu, ou ce qu'ils ont fait ou subi. Les deux espèces sont entièrement confondues dans l'ancien droit. Les conjurateurs juraient *avec* la partie ou l'assistaient dans son serment; ils attestaient la vérité de son dire, ils soutenaient son affirmation ou sa dénégation. On ne leur demandait pas compte de leurs raisons pour pouvoir et pour oser jurer ainsi. Ils portaient et on leur laissait la responsabilité de leur serment. On n'exigeait ni ne supposait que ce serment fût fondé sur leur confiance dans le témoignage de leurs sens et de leur mémoire; la confiance que leur inspirait la partie justifiait leur serment. Néanmoins ils pouvaient jurer, selon la différence des cas: »nous l'avons vu" ou »nous étions là", non moins que: »il dit vrai [1]) (car il est digne de foi)". Le co-

[1]) Ce dont les sources nous fournissent des exemples; p. ex. formul. ad leg. Liutpr. VI. 8: *Sacramentales* jurent: quod appellatus juravit, *verum juravit*. (Walter I. p. 781). En revanche, la loi ripuaire prescrit la production de conjurateurs différents pour attester des faits divers (V. p. 67 n. 5 ci-dessus); et une loi langobarde (Liutpr. 9) veut même que l'achat dans un marché soit attesté par des témoins présents à la vente. (V. ci-dessous p. 83). De même la loi des Bourgondes, qui veut des témoins qui ont assisté au paiement d'un prix d'achat. V. cidessous p. 95). Comp. une loi anglo-saxonne (p. 96 ci-dessous).

serment sur la foi de la partie n'a pas disparu dans le droit postérieur. On le trouve même mentionné dans le Miroir des saxons, où il est dit que les témoins de celui qui a prêté serment contre son adversaire mis hors la loi, devront jurer que son serment est pur et non faux [1]). Mais dans certains cas l'attestation de la véridicité de la partie ou de la vérité de son dire, n'est plus jugée suffisante, et on veut que les témoins déclarent avoir vu le fait ou y avoir été présents etc. Ainsi le Miroir exige que les témoins qui jurent qu'une chose revendiquée a été volée ou ravie au demandeur, affirment qu'ils *savent* que le demandeur a été dépossédé par vol ou par rapine [2]). Ainsi encore le statut de Hambourg de 1270 ne protège contre la revendication celui qui a acheté une chose dans un pays transmarin, que s'il jure avec deux témoins qui affirment avoir assisté à la vente [3]).

k. Suivant l'ancien droit germanique le propriétaire d'un meuble ne pouvait se présenter devant le juge et lui dire: »Un tel possède ma chose que j'ai perdue de telle manière, et je prétends qu'il me la rende." L'aveu de l'adversaire »je *possède* la chose en question" ne suffisait même pas. Il fallait d'abord la *saisir* en justice. C'était le premier acte du procès. La chose ayant été portée ou conduite devant le juge, soit par le possesseur, soit sur son refus par le revendiquant, celui-ci devait la tenir ou la toucher d'une manière solennelle, en observant les règles que l'usage avait consacrées [4]), et en affirmant, éga-

[1]) Miroir III. 88. 3. „Darna sal sveren sin getüch dat sin eid si reine unde unmeine. Comp. Cout. de Goslar, ci-dessus, p. 64, n. 2. 3).

[2]) Miroir II, 36. 4. „Of he sik darto tiüt uppe'n hilgen selve dridde volkomener Lüde an irme Rechte, die dat *weten* dat it ime düflike oder roflike geloset si."

[3]) Stadtr. 1270. (VII. 9) „mit twen bederven mannen de *dar waren* dat he dat gud *kofte*".

[4]) V. quant au bétail, Grimm, Rechtsalt. p. 588—591. Mains et pieds du revendiquant, pieds, oreilles, tête, cou de l'animal, membres droits et gauches des deux: il y avait des règles sur tout cela.

lement avec des paroles solennelles, et par serment: 1°. qu'il était propriétaire de la chose, et 2°. qu'elle lui avait été volée, ou que par quelque autre cause déterminée elle n'était plus possédée par lui ou par celui à qui il l'avait confiée. L'adversaire, s'il se prétendait propriétaire, ou s'il voulait appeler son auteur en garantie, devait accomplir des actes analogues. De même, dans l'ancien droit romain, la revendication n'était possible que si la chose, présente en justice, y était saisie par le revendiquant, lequel en même temps affirmait son droit en prononçant des paroles solennelles et en posant une paille de blé [1]) sur la chose revendiquée. L'adversaire, s'il se prétendait propriétaire, répondait en imposant de même sa main droite et sa paille, et en prononçant des paroles semblables.

L'universalité et l'importance de la saisie dans l'ancienne revendication germanique est bien démontrée par la conservation tenace des termes »anfang, anefang, anvang, anevang etc. (littéralement = saisie) et entiercement" dans le droit postérieur. Les rites que mentionne encore la coutume d'Augsbourg (1276) [2]), et même toute la saisie solennelle devant le juge peuvent être tombés en désuétude au moyen âge plus ou moins vite et plus ou moins complètement; mais on continua à appeler Anfang etc. ou entiercement l'acte d'*indiquer* au juge la chose *transportée* en justice qu'on revendiquait. Plus tard ces mêmes termes commencèrent à désigner l'acte de saisir la chose avec ou sans l'autorisation ou l'intervention de la justice, *afin de* la produire devant le juge, ou pour la faire garder pendant le procès par un tiers ou par la justice ou l'autorité publique. Ainsi, en france, on appela »entiercer" la saisie et la séquestration précédant la revendica-

[1]) Festuca (Gaius IV. 16).
[2]) V. ci-dessus, p. 65.

tion d'un meuble, d'où provient dans le code de procédure la saisie conservatoire appelée saisie-revendication. On attribua donc fort naturellement à *entiercer* le sens de »mettre en main tierce" ou de séquestrer [1]).

La nécessité primitive de la saisie provenait de la »plasticité" de l'ancien droit germanique, comme de tout droit primitif, par rapport aux actes judiciaires comme aux actes extra-judiciaires, aux actes de procédure comme aux conventions opérant une translation de propriété ou la constitution d'une obligation, aux testaments comme aux adoptions etc. Ce n'est que par suite du mouvement juridique qui a affaibli la plasticité ou l'empire des formes, dans le droit germanique comme dans l'histoire universelle du droit, que la revendication sans saisie a pu s'introduire. Cette action a surtout été mentionnée dans les sources du droit saxon, où l'on trouve l'ancienne revendication formelle et la nouvelle revendication informelle juxtaposées comme »action par appréhension" et »simple action". Plusieurs savants se sont donné beaucoup de mal [2]) pour déterminer en quoi les deux actions différaient l'une de l'autre quant à leur nature, leur but, leurs effets, leur caractère juridique. Ils n'ont point compris que ces actions ne différaient absolument que par l'observation et l'omission d'une formalité [3]).

[1]) Pothier (propriété, p. 309/10) remarque très bien le rapport historique de „cette voie d'entiercement" avec la loi ripuaire (33. 1). Mais il croit à tort que cette loi parle déjà de la séquestration. Cette opinion est fondée sur une corruption du texte. Au lieu de „et *si ille*" Pothier cite: „et *sic illi* super quem intertiatur, tertiam manum quaerat".

[2]) Autant qu'ils auraient pu s'en donner, s'il eût été question de deux actions actuellement en usage.

[3]) M. Paul Laband (Die vermögensrechtliche Klagen nach den sächsischen Rechtsquellen des Mittelalters, 1869, p. 90—104) a très bien réfuté ses devanciers, et à son tour il a été complètement réfuté par le regretté J. A. Fruin, dans sa savante et lumineuse dissertation: „De anfang en de slichte clage umme varende have, naar het oud-saksische regt", 1871). Mais Fruin se trompe, lui

L'action par anefang ou par entiercement — réduite à la forme de la production de la chose devant le juge — ne tomba pas en désuétude: soit par la force de l'habitude, soit parce que la présence de la chose en justice présentait l'avantage d'écarter la question si l'adversaire était en possession de la chose revendiquée, soit parce que la séquestration judiciaire, très avantageuse au revendiquant, se reliait à la production en justice. D'autre part, cependant, on pouvait préférer la simple action toutes les fois qu'on n'avait pu découvrir ou mettre la main sur la chose revendiquée, ou qu'on craignait de s'exposer à l'amende qu'encourrait le demandeur en cas d'entiercement et non en cas de simple demande [1]).

l. Pour revendiquer un meuble, il était donc nécessaire de l'appréhender en justice, et à cet effet il fallait triompher des dénégations et des résistances du détenteur. C'est ce qui donnait une importance spéciale à la recherche de la chose et

aussi, quand il conclut (p. 67): qu'il y a une seule différence entre les deux actions, à savoir: que la question de la possession de l'adversaire est résolue in limine litis dans l'action par appréhension, et qu'elle doit être résolue préjudiciellement dans la „simple action". Evidemment ce n'est pas là une différence fondamentale entre les deux actions quant à leur caractère juridique ou processuel. C'est une simple *conséquence* de la présence ou de la non-présence de la chose en justice. Disons plutôt: l'anfang est l'ancienne revendication; la „slichte clage" est la nouvelle action qui se dispense d'observer la formalité autrefois requise. Ce résultat est indépendant de la question de savoir si les deux revendications sont universelles ou limitées aux cas de vol et de rapine et de toute autre perte de la possession contre le gré du possesseur. Il faut ajouter seulement que — non à l'origine mais *plus tard* — la revendication par saisie a été considérée *quelquefois* comme ne devant servir qu'à revendiquer les choses *volées*.

[1]) M. Laband s'est figuré que l'amende encourue par le demandeur était une peine de l'imputation de vol contenue dans „l'Anfang" et non dans la „slichte clage". Évidemment, comme l'a démontré Fruin (p. 50—52), l'amende est une peine de l'acte injuste de la saisie judiciaire, tandis que la „simple action" est introduite sans troubler la possession de l'adversaire. L'anfang ne contient pas plus que la revendication en général une *accusation* de vol contre le possesseur. (V. ci-dessus p. 50/1).

du possesseur, et aux visites domiciliaires. Ces visites, en effet, servaient à trouver la chose, à constater la possession de celui qui la cachait ou refusait de la rendre au propriétaire, et à pouvoir la porter ou la conduire devant le juge. Selon l'usage on accomplissait la recherche et les visites domiciliaires, ainsi que l'appréhension extrajudiciaire, d'une manière solennelle et en présence des témoins dont on se faisait accompagner [1]). Mais il faut se garder de considérer tous ces actes préliminaires comme une partie intégrante de la revendication [2]) ou même comme une introduction nécessaire à cette action. Ils sont inutiles, évidemment, lorsque l'adversaire avoue qu'il possède l'objet réclamé dont il se prétend propriétaire, et lorsqu'il consent à se rendre avec la chose et le revendiquant devant le juge. La revendication est donc indépendante de ces préliminaires *souvent* utiles, ou même indispensables pour accomplir la saisie devant le juge, mais étrangères au procès. La saisie judiciaire à laquelle l'adversaire, s'il se prétend propriétaire, répondra par une contre-saisie, n'est aucunement une répétition de l'appréhension extrajudiciaire par laquelle le revendiquant affirme en présence de ses témoins qu'il a retrouvé sa chose. Cette appréhension n'est pas ce qu'est la saisie en justice: une *formalité* processuelle requise pour la validité de la lutte judiciaire entre les parties [3]).

[1]) V. ci-dessus, p. 70/1.

[2]) C'est ce que pense à tort le Dr. Sohm: „der Processz der lex Salica" (1867) § 9 (p. 56) seqq.

[3]) On cite à tort (et c'est ce que fait encore Fruin p. 16) la loi ripuaire 33. 1. „si quis rem suam cognoverit, *mittat manum* super eam", comme ayant trait à l'appréhension extrajudiciaire lors de la découverte de la chose par le propriétaire qui vestigia sequitur. Ces mots se rapportent évidemment à l'appréhension en justice. *Cognoverit* ne signifie pas „invenerit, vestigia sequens" (tit. 47 l. rip.) mais simplement „*reconnu* pour sienne". Le § 1 du tit. 33 (et ce titre entier) ne parle pas de la recherche des traces (tit. 47). Ce § parle au contraire de la procédure en justice. Il prescrit que les deux parties *tiennent* la chose de la *main* gauche: „cum sinistra ipsam rem teneant" et il ajoute „unus

C'est donc à tort qu'on invoque lesdits actes *précurseurs* comme une preuve que l'ancienne revendication germanique ne concerne que les choses volées ou celles dont on a perdu la possession contre son gré [1]). — En revanche, la recherche et les visites domiciliaires ne sont pas inutiles par rapport aux commodataires, aux dépositaires etc., parce que ces préliminaires ne tendent pas seulement à découvrir le possesseur inconnu, mais aussi et surtout à constater où se trouve l'objet qu'on veut revendiquer, et à s'en emparer. On ne saurait par conséquent y trouver un argument en faveur de la thèse que l'ancienne revendication ne peut être intentée par ceux qui ont perdu volontairement la possession d'une chose, contre ceux à qui ils l'ont confiée [2]).

juret quod *in* propriam *rem manum* mittat". Ces derniers mots sont la répétition des mots précités „mittat manum super eam", lesquels se rapportent donc aussi à la solennité judiciaire. La loi salique (tit. 37 et 47) ne parle, ni de la saisie en justice, ni d'une appréhension extrajudiciaire. La cout. d'Augsbourg (121) prescrit comment un animal saisi où on le trouve, et conduit en justice, devra être *solennellement saisi devant le juge.*

[1]) Voyez encore Fruin, p. 15.

[2]) Cet argument a été produit par Fruin l. l. p. 18/19. Il ajoute que du temps des lois barbares le commodant ou le déposant ne pouvait répéter sa chose du commodataire ou du dépositaire, vu qu'en cas de refus de ce dernier, il ne pouvait exiger de lui qu'une indemnité. L'auteur cite Sohm (l. l. p. 75, 34—36) à l'appui de sa thèse, mais cette citation ne la justifie pas. La thèse ne se retrouve pas chez Sohm, et les passages cités l. l. par ce dernier ne disent rien en sa faveur. La lex frisionum, addit. X. 1. „Si homo alii equum suum praestiterit vel quamlibet aliam pecuniam, talem qualis ei praestita est, reddat domino eius; et si forte peioratam reddiderit, componat ei juxta quantitatem qua rem eius inpeioravit" parle du prêt d'un cheval ou d'une autre tête de bétail ou autre chose déterminée (pecunia ayant ce sens plus au moins large et non celui de pecunia numerata, comme le veut v. Richthofen ad l. fris. (Pertz, Mon. legum vol. 3. p. 695, nº 65). Ce passage dit que celui qui a prêté une chose déterminée ou non fongible, doit la rendre telle qu'elle a été prêtée, et indemniser le commodant de la diminution de valeur qu'elle aurait pu subir chez lui. „*Talem* qualis" signifie évidemment „dans le même état" et non „en même quantité" ou „pareille". La loi salique 52 (Ed. Merkel) parle au contraire de la restitution de sommes d'argent ou de choses fongibles prêtées à condition de les rendre en même quantité ou d'en rendre la valeur à l'époque convenue, et elle dit que faute de ce faire après dénonciation réitérée, la dette

A Rome la nécessité de la saisie en justice pour exercer la revendication donnait anciennement la même importance à la recherche et aux visites domiciliaires [1]) et à l'appréhension extrajudiciaire — furtum *concipere*, c-à-d. *saisir* la chose furtive — qui se faisaient d'une manière solennelle et en présence de témoins. Mais le per lancem et licium quaerere et le concipere furtum ne faisaient pas partie de la revendication ou n'y formaient pas une introduction.

Revenons à la proposition [2]) que la plus ancienne revendication germanique était une action générale, fondée sur la propriété, sans aucune distinction, *soit* de choses volées, perdues, détournées, confiées, *soit* de la première main et des mains ultérieures, *soit* d'actions réelles ou personnelles, c-à-d. de demandes en restitution d'une chose en vertu *ou* du droit de propriété *ou* d'un droit d'obligation, comme celui du commodant ou du déposant. Toute demande en *restitution* d'une chose déterminée est fondée dans l'ancien droit germanique sur la propriété du demandeur [3]). Toute autre demande a pour objet le *paiement*, soit d'une dette provenant d'un prêt d'argent ou de choses fongibles, ou résultant d'un crédit de même nature, soit d'une indemnité, soit d'une amende. Il n'y a pas d'autres actions que ces deux

(debitum) s'accroîtra chaque fois. Il s'agit ici d'une demande en paiement et non d'une revendication, d'une „clage umme scult" et non „umme gut". L'opinion de Fruin est une erreur connexe aux autres erreurs dominantes touchant le droit mobilier germanique, notamment à celles qu'il n'y a pas de vraie propriété mobilière, que le possesseur en confiant sa chose à autrui ne conserve aucun droit sur cette chose, et que les meubles sont fongibles ou pouvant être remplacés par leur valeur.

[1]) Il fallait quaerere *nudus*, seulement *licio cinctus*, propter matrumfam. aut virginum praesentiam, tenens lancem (un plat) des deux mains: le tout pour empêcher le rechercheur d'introduire dans la maison une chose prétendue volée (?). La nudité ou à peu près était également requise chez les germains (et les grecs). Grimm R. A. p. 639 seqq.

[2]) V. ci-dessus, p. 47.

[3]) V. ci-dessus p. 52, sub *e*.

dans l'ancien droit germanique, comme dans l'ancien droit romain et dans tout autre droit primitif. La première est la revendication, clage umme gut, la seconde est la condiction primitive [1]), clage umme skult.

Bien que la revendication de l'ancien droit germanique ne soit pas limitée, il ne faut pas s'attendre à y trouver une formule exprimant ce caractère de généralité. Une semblable formule est contraire à la simplicité d'un droit primitif, non moins que les divisions abstraites et les distinctions »casuistiques". Les règles tracées et les institutions consacrées par la coutume écrite s'y rapportent aux cas les plus ordinaires et les plus saillants, à ceux qui se rencontrent le plus souvent et qui sont le plus en évidence. Ainsi on s'y occupe surtout de la revendication de la chose enlevée au propriétaire même. On songe déjà moins aux cas d'une chose perdue, d'un animal égaré, d'un esclave fugitif recueillis et gardés en secret. On pense moins encore aux cas où une chose prêtée ou déposée a été perdue, vendue ou autrement détournée par le commodataire ou le dépositaire, et au vol commis entre ses mains. On ne songe guère à d'autres cas, comme à celui où quelqu'un possède à son insu ou de bonne foi et par suite d'une erreur la chose d'autrui, ou à celui où un gagiste ou un commodataire ou un dépositaire, en l'absence du propriétaire et pendant sa propre absence, a

[1]) Gaius IV. 5 divise toutes les actions en *vindicationes* (in rem actiones: comprenant toutes les demandes *fondées* sur la propriété ou autre rapport juridique entre une personne déterminée et le public, et *tendant* à exiger de qui que ce soit la reconnaissance et la tolérance du droit du demandeur) et en *condictiones* (in personam actiones: comprenant toutes les demandes *fondées* sur une obligation ou rapport juridique entre deux personnes déterminées, et *tendant* à exiger une prestation quelconque du défendeur). Cette division répondait toujours à l'ancienne diversité des actions en *restitution* de la chose au *propriétaire* et des actions en *paiement* de la dette au *créancier*, lesquelles probablement étaient déjà appelées condictions (= dénonciations) pour une raison processuelle.

déposé chez un tiers la chose qu'il gardait. C'est donc raisonner très mal que de dire: »la coutume ou la loi barbare n'a parlé que de la revendication d'une chose volée au propriétaire, ou d'une chose volée en général, ou d'une chose soit volée soit perdue; donc elle n'admet pas la revendication des choses ni volées ni perdues mais sorties de la possession du possesseur avec son consentement".

Observons, de plus, que dans un état social et un droit primitif, tels que ceux des anciens germains, il y a une relation spéciale entre la revendication et le *vol*; le vol comprenant, outre la soustraction clandestine, toute espèce de détournement; et l'enlèvement public ou par violence étant assimilé à la soustraction clandestine. En effet toute revendication pouvait s'y présenter en définitive comme celle d'une chose volée: soit 1°. d'une chose volée au propriétaire; soit 2°. d'une chose détournée par le commodataire, le dépositaire, le gagiste etc., en s'en servant secrètement, en la cachant, en niant de l'avoir reçue, en prétendant qu'elle lui a été volée, qu'elle a péri dans les flammes, qu'une inondation l'a emportée etc., ou bien en la vendant à un tiers; soit 3°. d'une chose volée au commodataire etc.; soit 4°. d'une chose perdue, d'un animal égaré, d'un esclave fugitif, lesquels étant sortis de cette manière de la possession du propriétaire ou de celle du commodataire etc., ont été recueillis par un tiers qui garde le silence sur sa trouvaille, sur son accueil, sur son occupation, qui n'avertit pas le propriétaire cherchant la chose qui lui est échappée, qui dénie sa possession et en cache l'objet, et qui est considéré comme voleur parce qu'il recèle à son profit; soit 5°. d'une chose volée, détournée, trouvée etc., qui est recélée par un tiers au profit du voleur etc., et se trouve donc dans la possession de ce tiers. De même, la recherche solennelle et la visite domiciliaire

pouvaient se présenter toujours comme des actes servant à trouver et à saisir une chose volée.

Nous avons déjà remarqué que la revendication peut être exercée séparément ou conjointement avec l'action en paiement d'amende soit pour vol au sens restreint soit pour autres actes furtifs. Ajoutons que la revendication ne peut être exercée que contre une seule personne, le possesseur; mais que l'amende peut être due par plus d'une personne: par exemple alternativement par le soustracteur ou le mandataire infidèle et par celui qui a acheté la chose de mauvaise foi et la retient à son propre profit, ou bien alternativement par le soustracteur ou le mandataire infidèle et par celui qui la recèle au profit desdits coupables. De même deux personnes peuvent avoir le droit d'exiger [1]) une amende du même voleur, par exemple lorsqu'une chose a été volée entre les mains d'un commodataire ou d'un autre possesseur, auquel cas le propriétaire et le commodataire etc. peuvent être considérés l'un et l'autre comme personnes volées.

Examinons maintenant les passages des lois barbares relatifs à la revendication mobilière et à ce qui s'y rattache. lois barbares.

D'abord, d'après la loi salique, celui à qui *sa* chose a été *volée*, la revendique à *tout possesseur* [2]).

> Si quis bovem aut caballum vel qualibet animal *per furtum* perdiderit, et eum, dum per vestigium sequitur, fuerit consecutus usque in tres noctes.... ille qui per vestigium sequitur, res *suas* per tercia manu debet agramire. Si vero, jam tribus noctibus exactis, qui res *suas* quaerit, eas invenerit....

Mais la loi salique (47) dit en termes *généraux*, sans parler de *furtum*:

[1]) Alternativement ou cumulativement. Cela pouvait faire l'objet d'un doute, comme nous le verrons ci-après.

[2]) Lex salica (Merkel) 37.

Si quis servum aut caballum vel bovem aut quodlibet pecus *super alterum agnoverit*, mittat eum in tercia manu ... (et plus loin) qui res *suas* agnoscit ...

De même la loi ripuaire [1]), en termes généraux:

Si quis rem *suam* cognoverit, mittat manum super eam ... (et plus loin) unus juret quod in *propriam* rem manum mittat etc. (33. 1). Si quis animal *suum* .... in domo *cuiuslibet* vel in quolibet loco invenerit, liceat ei absque intertiato revocare (47. 1).

De même la lex burgundionum [2]), disant:

Quicunque res aut mancipium aut quodlibet *suum* agnoscit, a *possidente* aut fidejussorem idoneum accipiat, aut si fidejussorem petitum non accipit, res quas agnoscit praesumendi habeat potestatem.

C'est-à-dire: ayant reconnu *sa chose* chez *qui que ce soit*, il aura le droit de l'emporter (pour la porter devant le juge), à moins de recevoir une caution qu'il ne puisse refuser.

Celui chez qui la chose volée ou autrement sortie de la possession du revendiquant ou de celui qui la tenait de lui, est trouvée, a contre lui la présomption de l'avoir volée. Donc, s'il ne peut produire son auteur, le revendiquant pourra exiger de lui l'amende pour vol. Pour y échapper, il devra jurer qu'il ne peut retrouver son auteur. Alors seulement il rendra la chose sans payer l'amende. Selon la loi ripuaire (33. 4) il ne pourra invoquer son ignorance qu'à l'instant où la chose est découverte et appréhendée; alors il sera admis à jurer:

„quod *auctorem* vel casum seu postem januae auctoris sui *nesciat*"; et ipsam rem *sine damno* [3]) *reddat*.

[1]) Ed. F. Walter.

[2]) 83. (ed. Bluhme, Pertz. Monum. legum t. III). Comp. l. alam. 90 (p. 84 ci-desous).

[3]) Sans amende.

Selon l'édictum Rotharis [1]), si l'acheteur et possesseur d'une esclave réclamée a produit son auteur, celui-ci, ne pouvant trouver le sien, pourra jurer »quod conscius non sit fraudi nec conludio fecissit", auquel cas il ne rendra à son acheteur que le prix par lui payé, et l'esclave même sera rendue au revendiquant. L'édit impose au vendeur qui s'est purgé par serment, et qui ne paiera pas d'amende, le devoir de racheter l'esclave en indemnisant son acheteur. Ceci n'implique pas que le propriétaire ne puisse revendiquer sa chose d'un tiers acquéreur non indemnisé. Il s'agit seulement de ce principe que le possesseur ou le vendeur ci-devant possesseur pourra se libérer par serment de la présomption qui pèse sur lui et du paiement de l'amende.

Il est dit dans l'article suivant que l'acheteur d'un cheval, ne pouvant indiquer son auteur, pourra se purger en jurant:

> quia (= que) nec fur sit, nec collega furoni, nisi (= mais que) simpliciter cum pretium suam conparassit.

après quoi il rendra le cheval et ne paiera pas d'amende.

Nous lisons dans un autre passage des lois langobardes [2]) que si un homme prétend avoir acheté dans un marché un cheval que le revendiquant prétend lui avoir été volé, et s'il ne peut produire deux ou trois témoins,

> in quorum presentia comparavit, nisi simpliciter dixerit »quod conparavi de franco aut nescio de qualem hominem", conponat ipsum cavallum pro furtum.

C'est-à-dire: il pourra se libérer par son serment sans conjurateurs de l'amende pour vol, mais il n'en rendra pas moins la chose revendiquée.

La présomption qui milite contre celui chez qui la chose

[1]) Pert Monum. legum (vol. 4. ed. Bluhme), 231.
[2]) Liutprandi leges, 79 (ed. Bluhme, Pertz, Mon., legum tom. 4).

furtive est trouvée, peut être appuyée par d'autres circonstances qui le font considérer comme voleur, ou comme complice du vol, ou comme recéleur, de sorte qu'il paiera l'amende pour vol. Il suffit par exemple qu'il se soit opposé à la perquisition domiciliaire.

Quod si in domo fuerit, et scrutinium [*is*] cuius est domus contradixerit, ut fur habeatur [1]).

Il suffit de même que, la chose furtive ayant été trouvée, il ait refusé de la rendre.

Si quis res *suas* post (= apud) *alium hominem* invenerit, quicquid sit, aut mancipia aut pecus aut aurum aut argentum aut alia spetiae, et illa *reddere noluerit*, et *contradixerit*, et post haec convictus est [2]) ante judicem, aut *similem* [3]), aut ipsum reddat, et 12 solidos conponat; quare, quia, *proprietatem alterius* aput se habens, *contradixit* [4]).

L'acheteur est réputé voleur s'il a acheté sciemment la chose furtive.

Si furtivum praesumpserit emere, et exinde probatus fuerit, et scienter hoc fecit, tunc *similem* [5]) rem donet illi cui pecunia conparavit [6]), et in fisco pro fredo 12 solidos sit culpabilis [7]).

[1]) L. rip. 47. 2.

[2]) De posséder une chose qui est celle du revendiquant.

[3]) „Similem" ne peut indiquer que le choix soit laissé au possesseur réputé voleur. Il doit rendre la chose même, ou si elle a péri ou a disparu depuis qu'elle a été découverte chez lui, il en rendra une autre semblable, outre l'amende ou composition. „Similem aut ipsam rem" serait une singulière façon d'exprimer le choix du débiteur. On dirait au contraire: „il rendra la chose ou une autre semblable". „Similem aut ipsam" signifie plutôt „une chose semblable s'il ne peut rendre la chose même".

[4]) Lex alamannorum. 90 Hlotarii (83 Lantfridana et 87 Karolina diffèrent peu), ed. Merkel, Pertz leg. tom. III.

[5]) Évidemment le sens est de nouveau qu'il faut rendre la chose même, ou si elle a péri pendant le procès, une chose semblable. L'obligation la plus lourde pour le défendeur est seule mentionnée.

[6]) C'est-à-dire „illi cui*us* *rem* (= pecuniam) comparavit".

[7]) Lex baiuwariorum, Merkel, texte 1, tit 9. c. 14 (texte 2 tit. 18 c. 10 et texte 3 tit. 8 c. 14 peu différents). Pertz, leg. tom. III.

C'est-à-dire: outre qu'il rendra la chose au propriétaire, ou si elle a péri pendant le procès, une chose semblable, il paiera une amende (publique = fredum) au fisc.

Il en est de même de celui qui, au lieu d'acheter la chose furtive, l'a reçue du voleur pour la garder à titre de dépôt, à moins qu'il ne se purge par serment. Il est assimilé à l'acheteur complice, l'un et l'autre étant recéleurs.

> Similiter ille qui de manu furoni rem ad custodiendam acceperit, quasi consensu furoni est, ita componat sicut superius diximus, aut cum uno sacramento juret, quod nescivit furtivum, quando comparavit vel quando commendatum suscepit. Si(c) autem illis una lex est utrisque, qui emit furtivum, aut qui commendatum suscepit.

Le serment serait inutile, si le dépositaire avait nié de posséder la chose furtive, ou de la tenir du dépositaire.

> Si autem ille qui furtivam rem commendatam suscepit, et *quaerentem dominum* negaverit: ille fur est, sicut ille qui furavit; et ita conponat, sicut lex habet [1]).

L'acheteur de la chose furtive, ayant juré qu'il ne connaît pas son vendeur, sera traité comme voleur, si son vendeur coupable du vol est découvert plus tard.

> Quodsi furem celare voluerit perjurans, et postea detectus fuerit inventus, tamquam ille fur, ita in crimine damnetur [2]).

La loi des wisigoths [3]) dit également que celui

> qui furtim ablata *sciens susceperit*, in numero furantium habeatur, et simili vindictae subjaceat [4]).

Mais elle fait une distinction quant à celui qui

> rem furtivam sciens a fure *comparaverit*.

[1]) L. baiuwar ibid. au chap. suivant, dans les trois textes.

[2]) L. baiuw. ibid. texte 1, tit. 9, c. 7. (texte 2, tit. 18, c. 5, texte 3, tit. 8, c. 7).

[3]) L. wisigothorum, lib. 7, tit. 2, n°. 7. 9.

[4]) Évidemment le recéleur, qui paiera une amende, ne rendra pas moins la chose furtive au revendiquant.

L'acheteur de mauvaise foi remplacera le voleur quant à l'amende, s'il ne produit pas le voleur.

Si furem *non invenerit*, duplam compositionem, quae a furibus debetur, exsolvat; quia apparet et illum furi esse similem qui rem furtivam *sciens* comparasse cognoscitur.

Mais la loi est indulgente envers l'acheteur de mauvaise foi qui produit son auteur; ou bien, si l'acheteur produit son auteur; elle ne demande pas s'il a agi de mauvaise foi et se contente de la reddition de l'objet volé.

Si quis rem furtivam *sciens* a fure comparaverit, ille qui emit, suum praesentet auctorem, et postea tamquam fur componere non moretur [1]).

Le possesseur qui a recueilli chez lui un animal égaré ou un esclave fugitif, s'il a nié de le posséder, est considéré comme voleur; il rendra la chose, ou la chose ayant péri, une autre semblable ou sa valeur, et il paiera en outre le fredum ou l'amende publique: selon la loi des frisons [2]).

Si servus, aut equus, aut ancilla, aut bos, aut quodlibet animal *fugiens* dominum suum, ab alio fuerit *receptum*, et quaerenti domino *negatum*, et iterum depublicatum, reddat aut ipsum quod suscepit, aut aliud *simile*, aut pretium eius [3]), et pro furto weregildum suum ad partem regis [4]) componat.

Donc, s'il n'a pas dénié sa possession, il n'est pas considéré comme voleur, et il ne sera tenu que de rendre la chose volée.

L'edictum Rotharis est plus sévère. Il exige que celui qui recueille et renferme chez lui un animal qui lui causait du dommage, si le propriétaire ne se présente pas, conduise plusieurs fois l'animal devant le juge ou à l'église, et qu'il

[1]) Non moretur (= non curet) ne signifie pas ici: „qu'il ne tarde pas à".
[2]) Addit. Sap. tit. 7 (v. Richthofen, Pertz) Leg. III.
[3]) Non le duplum à titre d'amende privée comme le voleur proprement dit (l. Fris. tit. 3, C. 2—4).
[4]) A titre d'amende publique.

proclame »quia (= quod) caballum invenit". Sinon, il paiera l'amende pour vol [1]). — Celui qui a saisi par erreur l'animal d'autrui, pourra se purger en jurant qu'il a cru que l'animal était sien: »credidit, *suus* fuisset"; auquel cas

sit exsolutus a culpa furti et *reddat* ipsum caballum proprio domino *inlesum*.

Mais, faute de prêter ce serment, il paiera une amende pour vol [2]). — Celui qui ayant été suivi chemin faisant par l'animal d'autrui, l'a renfermé chez lui, ne sera pas considéré comme voleur s'il le *rend* au propriétaire; mais s'il le cache ou le vend, il paiera l'amende [3]).

Le même édit [4]) assimile au voleur celui qui a recueilli chez lui des choses dont un esclave fugitif était porteur, s'il en dénie la possession.

Si servus, dum in fuga est positus, res aliquas cuilibet homini *commendaverit*, posteaque proprius dominus requisiverit eas, et ille qui suscepit *denegaverit*, et postea inventum fuerit, pro *furtum* eas *reddat*.

C'est-à-dire: il les rendra et paiera l'amende comme voleur.

Il résulte des textes précités que le propriétaire ayant perdu la possession de sa chose, n'avait pas l'habitude d'aller à la recherche du voleur ou du trouveur ou de celui qui avait eu la chose après lui [5]), mais plutôt celle d'aller droit au possesseur actuel. Si ce possesseur se justifie en produisant son auteur, dont il a acheté de bonne foi, l'auteur pourra se justifier de la même manière. Et ainsi de suite, jusqu'à

[1]) Ed. Roth. (Bluhme-Pertz) 343. Cf. 260, et lex wisig. VIII. 5. 6.
[2]) Ibid. 342. cf. 348.
[3]) Ibid. 347. Cf. l. wisig. VIII. 5. 8.
[4]) Ibid. 262.
[5]) Abstraction faite du voleur attrapé sur le fait (furtum manifestum), qui est conduit devant le juge, les mains liées et avec les choses soustraites (Grimm R. A. p. 637).

ce qu'on soit arrivé à celui qui a soustrait ou furtivement recueilli la chose revendiquée.

usque dum ad eam manum veniat quae *cum inlicito ordine vendidit*[1]) vel *furavit*[2]).

C'est ce »dernier auteur" qui paiera l'amende pour vol, si le revendiquant l'exige de lui. En même temps le possesseur et défendeur primitif est tenu de rendre la chose au revendiquant, et ce sur la foi de son double serment (soi-tiers), portant que la chose est sienne et qu'elle lui a été volée, qu'il l'a perdue ou qu'elle a été détournée par celui auquel il l'avait confiée etc.; ce serment n'ayant pas été invalidé par le possesseur et ses auteurs. Si au contraire on arrive à un dernier auteur qui prouve son acquisition originaire, personne ne paiera une amende, et le possesseur gardera la chose revendiquée. — Tout cela résulte des textes allégués. Ces textes confirment ce qui a été dit sur l'indépendance mutuelle de la revendication et de l'action en paiement d'une amende pour vol (au sens restreint) ou autre procédé furtif.

choses confiées.

Les textes qui précèdent, excepté le dernier, se rapportent spécialement à la revendication des choses volées au propriétaire, ou par lui perdues ou égarées d'entre ses mains. Passons aux textes qui se rapportent spécialement à la revendication des choses détournées par celui auxquelles elles étaient confiées, ou autrement sorties de sa possession.

Celui auquel une chose a été donnée à garder ou en dépôt (commendata), est considéré comme voleur, s'il la détourne, soit en la vendant[3]), soit en la possédant en cachette à son profit, tout en disant au propriétaire qu'elle lui a été volée

[1]) Celui auquel la chose était confiée ou qui l'avait recueillie, et qui l'a vendue sans y avoir été autorisé par le propriétaire.

[2]) L. rip. 72. 1.

[3]) Le passage précité de la loi ripuaire embrasse ce cas.

ou qu'il l'a perdue ou qu'elle a péri dans un incendie.

Et postmodum dominus rerum apud eum qui *commendaverat*, quaecunque fuerint suppressa repressa repperit, cum haec ille prius se dixerat perdidisse vel furto fuisse sublata, sicut furi ea(m) ab eo exigi legum statuta praecipiunt, conpositionem cogatur implere [1]).

De même l'artisan qui a soustrait une partie des matières premières qui lui ont été confiées pour les travailler.

Aurifices, argentarii, vel quicunque artifices, si de rebus sibi *commissis* aut traditis aliquid subtraxerint, pro fure teneantur [2]).

Évidemment la revendication sera exercée contre le dépositaire ou mandataire infidèle qui possède la chose, en même temps qu'il sera tenu de payer une amende pour vol.

Quant au vendeur, la loi des bavarois dit également qu'il paiera l'amende pour vol [3]).

.. is qui rem alienam vendere praesumpserit, domino duplum cogatur exsolvere.

Par ces mots le dépositaire, mandataire ou commodataire infidèle est indiqué, sinon en premier lieu, du moins autant que le trouveur, dans le passage qui précède.

Le propriétaire, cependant, n'est pas borné à la revendication ou à l'action en paiement d'une amende contre la personne à qui il a confié la garde de sa chose. Il peut toujours la répéter contre celui qui la tient. C'est ce qui résulte d'abord du passage précité et du passage qui le précède.

Si quis a servo alieno comparaverit nesciente domino suo, si dominus firmam esse noluerit emptionem, reddatur pretium emptori, emptio nihil habeat firmitatis. Si ipsud *non habet*, *consimile* reddat [4]).

[1]) L. baiuw. 15. 5. textus 1 (33. 4, t. 2, 13. 5, t. 3). Cette disposition est empruntée à l'antiqua Reccaredi 280 = l. wisig. 5. 5. 3.

[2]) L. wisig. 7. 6. 4.

[3]) Lex baiuw. (text. 1.) 16. 4.

[4]) Il ne donnera une chose semblable que s'il n'a pas la chose même. Cela confirme ce qui a été dit ci-dessus sur le choix attribué au possesseur. — On

Quotiens de vendita re contentio commovetur, si alienam fuisse constiterit (nullus sine domini praeiudicio conparetur), et *domino* is qui alienam vendere praesumpsit, *duplum* cogatur *exsolvere*, nihilominus emptori qui accepit, *pretium redditurus* [1]).

La vente faite par un esclave peut être confirmée ou désavouée par le maître de l'esclave et propriétaire de l'objet vendu, auquel dernier cas l'acheteur rendra la chose ou une chose pareille, et le propriétaire sera tenu de lui restituer le prix de vente [2]). (L'acheteur refusant de rendre la chose se ferait recéleur, et le propriétaire revendiquerait la chose et exigerait l'amende). De même la vente de la chose d'autrui faite sans autorisation du propriétaire étant nulle, le propriétaire pourra revendiquer sa chose de l'acheteur, auquel le vendeur dans ce cas devra *restituer* le *prix d'achat* à titre d'indemnité, outre qu'il sera tenu de payer l'amende pour vol au propriétaire.

La loi des allemans est encore plus explicite.

Si quis autem raptor res in ecclesia commendatas alicuius infra januas ecclesiae vi(m) abstraxerit et tulerit, homini cui fuerint, sicut (lex) habet, ita solvat; injuriam ecclesiae quod per raptum fecit, 18(36) solidos componat [3]).

remarquera bien que dans les cas mentionnés dans les passages précédents (p. 84, 86), c'est toujours le voleur ou celui qui a commis un acte furtif, et non le simple possesseur, qui est tenu de donner une „res similis" ou le „pretium rei". C'est une obligation qui accompagne, non la revendication, mais l'action en paiement d'amende pour vol. Dans le passage précité de la lex baiuw., au contraire, la loi ne distingue pas si l'acheteur est de bonne ou de mauvaise foi. Elle veut que le propriétaire rende toujours le prix d'achat s'il désire révoquer la vente. Mais en revanche l'acheteur, ne pouvant rendre la chose même, devra donner une chose pareille contre la restitution du prix, si le propriétaire l'exige. — D'après une disposition spéciale de la loi des wisigoths (p. 94 ci-dessous) l'acheteur d'une chose volée dont la bonne foi n'a pas été établie, si le voleur trouvé paie l'amende due au propriétaire, donnera cependant une chose pareille, au défaut de la chose même.

[1]) L. baiuw. XVI 3. 4 (text. 1), XXII. 3. 4 (text. 2) XV. 3. 4 (text. 3). Le second article est tiré de l'antiqua Reccaredi 289 (= l. wisig. V. 4. 8).

[2]) La lex wisig. 5. 4. 13 statue que le propriétaire ne sera pas tenu de rendre le prix à l'acheteur de mauvaise foi. De même ed. Rotharis 233, Liutprandi 87, où la mauvaise foi (quant à la condition de l'esclave) est supposée.

[3]) Lex alamannorum, Hlotarii 6, Lantfridana 4.

C-à-d.: il rendra les choses au propriétaire et lui paiera une amende, selon la loi; et il en paiera une autre à l'église. — Voici l'une des versions du passage parallèle de la lex Karolina 5.

Si quis res suas ad ecclesiam *commendatas* habuerit, et aliquis eas exinde rapuerit, si *per furtum* [1]) hoc fecerit, *ipsas res* in capitale *restituat*, *et* sicut ipsae res valuerint, hoc *novimpliciter componat.* (Iterum atque iterum similiter faciat, hoc sunt per ter novimpliciter ista omnia cuius res fuerunt conponi debent). *Ecclesiae* vero quam *in*honorificavit, 36 solidos conponat.

Si vero *per* virtutem (= *vim*) hoc raptor de ecclesia abstulerit, dupliciter *domino* conponat et 12 solidos. *Ecclesiae* vero, sicut superius comemoratum est, 36 solidos conponat.

Ainsi le propriétaire s'adresse directement au voleur pour revendiquer les choses volées et pour obtenir une amende. L'église à laquelle il les a confiées, a droit également à une amende, mais ne remplace pas le propriétaire par rapport au voleur. C'est évidemment le plus ancien droit coutumier, qui ne se fait aucun scrupule de la cumulation des amendes, dues en premier lieu au propriétaire, en second lieu à celui dont le *domicile* à été violé [2]).

Il y a une loi langobarde d'une date postérieure (733 p. C.) qui contient un arrangement spécial dicté par des vues d'équité ou de convenance [3]).

Si quis res suas *commendaverit* in cuiuscunque casam .... et contigerit ut adveniens fur res ipsas furaverit, et ipse in cuius casa ipsas res fuerunt, *reddiderit* (aut si non reddiderit, tamen reddere debet) ... *nos* ita *statuimus* .. ut qui res alienas commendatas susceperit et eas perdiderit, restituat res ipsas cui fuerint, et si postea ipse furtus (= fur) inventus fuerit, ei *con-*

[1]) Clandestinement.

[2]) V. les mots *ruptura casae suae* dans la loi de Liutprand citée si-dessous.

[3]) Liutprandi leges 131 (Bluhme-Pertz; legum IV).

ponat ipse fur de cuius casa(m) ipsas res rapuit aut furavit. Quia (= quod) ideo hoc prospeximus, quoniam si illi conponat ipsum furtum cui res ipsas fuerint, postea *ille cuius casam rupit*, querat ei *ruptura casae suae*, et non possumus in unam causam duas calomnias imponere. Ideoque *sic nobis justum fuit*, ut ille qui res suas comendavit, recipiat eas ab ipso de cuius casa perierunt; et ipse de cuius casa(m) perierunt aut ipsum furtum exivit, querat ad ipsum furonem compositionem et tollat, sicut lex est; et ipse fur, *licet malefactor sit*, non habeat de una causa duas calomnias.

Malgré le latin barbare et corrompu de ce passage, il en résulte assez clairement, que celui auquel la chose qu'il gardait, a été volée, pourra la revendiquer et exiger l'amende pour vol à la place du propriétaire, et que, s'il a su en regagner la possession, il suffira qu'il la rende au propriétaire; auquel cas celui-ci, si le dépositaire a touché l'amende, ne pourra plus en exiger aucune pour soi [1]). Si cependant le dépositaire ne restitue pas la chose volée au propriétaire, celui-ci usera de son droit de la rechercher et de la revendiquer, et dans ce cas il se fera payer l'amende par le voleur, Le contraire n'est aucunement affirmé ni supposé dans la loi précitée; et l'innovation qu'elle prétend introduire, se borne en effet à ceci, que le voleur ne paiera aucune amende au propriétaire auquel le dépositaire, ayant touché l'amende, aura restitué la chose volée [2]).

[1]) Cette loi contraste singulièrement avec l'odium furum du droit romain, qui les accablait d'actions „quo magis pluribus actionibus teneantur" (Gaius IV. 4).

[2]) C'est donc bien à tort que Stobbe, deutsches Priv. R. II (2te Aufl. 1883), p. 613, note 1, allègue cette loi (ed. Liutpr. 131) pour justifier la proposition suivante: „Wer die Sache einem Andern lieh oder sonst in seinem Besitz liesz, kann nur von diesem selbst sie oder Schadensersatz fordern. Ist sie *dem* Eigenthümer (lisez: *Besitzer*) *gestohlen*, so kann nicht der Eigenthümer, sondern nur derjenige „de cuius casam ipsas res rapuit oder „furavit" die Diebstahlsklage anstellen". — Remarquez que Stobbe ne cite aucun autre passage à l'appui de sa thèse, et qu'il reconnaît que le passage précité de la lex alamannorum „contient peut-être une *tendance* contraire". — Non une tendance, mais le fait même.

La loi lombarde précitée (733 p. C.) avait été précédée par une loi fort claire du roi Reccared I des wisigoths (586—601 [1])).

Si vero quae *commendata* fuerant, furto probantur ablata ei qui commendata susceperat (perdiderat), *spatium* tribuatur (ut ordo docet) donec furem sua investigatione praequirat; et si eum invenerit, commendatori res suas proprias tantum reformare cogatur (procuret), compositio vero furti ad eum qui habuit commendata, pertineat. Et si fur non fuerit intra statutum tempus inventus, medietas rerum commendatarum domino a suscipiente reddatur, ut damnum (ex) medio uterque sustineat.

Nous retrouvons dans ce passage la considération susmentionnée, à savoir que si le dépositaire aura ressaisi et rendu au propriétaire les choses volées, il est convenable ou équitable de n'imposer au voleur qu'une seule amende, celle qui est due au dépositaire dont le domicile a été violé, ou au moins la garde, la possession non respectée. Cependant s'il ne parvient pas à rendre les choses volées au propriétaire, il devra l'indemniser de la moitié de la valeur de ces choses; il est donc juste que le propriétaire accorde au dépositaire un délai suffisant pour faire des recherches et pour exercer à sa place la revendication et l'action en paiement d'amende. Remarquons que ce passage encore n'interdit nullement au propriétaire de s'adresser immédiatement au possesseur de la chose volée, de la rechercher solennellement, de la revendiquer où il la trouve, et de demander au voleur (dans ce cas) l'amende due au propriétaire volé. La loi suppose seulement que le propriétaire, ne sachant où retrouver son meuble volé à une autre personne, s'adresse à celle-ci, qui lui est responsable de la garde de ce meuble, pour le lui rendre ou pour partager le dommage avec lui.

[1]) Antiqua Reccaredi 280 = lex wisig. 5. 5. 3, insérée dans la lex baiuw. 15. 5. (texte 1), dont la partie finale a été citée ci-dessus, p. 89, n. 1.

indemnités. Au cas susmentionné, le dépositaire auquel la chose a été volée, et qui ne peut la rendre, supporte la moitié du dommage, et paie donc une indemnité au propriétaire. Mais il y a des cas où le propriétaire revendiquant doit fournir une indemnité à l'acheteur de bonne foi, savoir la moitié ou même la totalité de la valeur ou du prix de vente, ou encore l'amende que le voleur lui doit. — Une ancienne loi des wisigoths, qui se retrouve dans la loi des bavarois [1]), statue:

> Si quis a fure nesciens comparaverit, requiret, accepto spatio, venditorem. Quem si non potuerit invenire, probet se cum sacramento et testibus innocentem. Et quod apud eum cognoscitur, *ex medietate restituat* [2]), et furem requirere non desistat.

L'ancienne loi des wisigoths en question a été refondue avec beaucoup de distinctions dans la lex wisigothorum 7. 2. 8., où il est dit que l'acheteur ayant trouvé le voleur,

> si fur ipse habuerit unde compositionem exsolvat, integram aut *similem* rem domino rei sarciat; possideat autem emptor, si particeps fraudis non invenitur, secure quod emit, vel, si dominus voluerit, rem furtivam sibi recipiat, et furem cum omni compositione furti tradat emptori.

Donc le propriétaire, revendiquant sa chose de l'acheteur de bonne foi, devra lui céder l'amende du voleur solvable.

> Si autem non habuerit fur, unde, sicut dictum est, compositionem domino *aut* emptori exsolvat, legibus institutus teneatur modus.

Dans ce cas l'acheteur rendra simplement la chose sans recevoir d'indemnité. Il est dit ensuite que s'étant justifié par serment ou par témoins,

> quod apud eum agnoscitur, accepta *precii medietate*, restituat. Atque ambo, datis invicem sacramentis, promittant, quod furem fideliter quaerent. Quod si omnino fur inveniri nequive

[1]) L. baiuw. 9. 7 (t. 1), 18. 5 (t. 2) 8. 7 (t. 3). V. ci-dessus, p. 85. n. 2.
[2]) Il faut corriger sans doute, qu'il devra restituer les choses volées „accepta pretii medietate" (l. wisig. 7. 2. 8).

rit, *rem* tantum quae empta est, domino rei emptor *ex integritate* reformet. Si vero dominus rei furem noverit, et eum publicare noluerit, rem ex toto amittat, quam emptor quiete possideat.

Ainsi l'indemnité de la moitié du prix n'est que provisoirement payée. Si le voleur est définitivement introuvable, l'acheteur est tenu de restituer — purement et simplement — au propriétaire tout ce qu'il a acheté de furtif; il devra donc rendre la moitié du prix reçue. Si le voleur est trouvé, l'acheteur gardera cette moitié; ou bien, selon les distinctions qui précèdent, il la rendra également si le voleur est insolvable; et s'il est solvable, le propriétaire choisira entre la chose et l'amende.

La restitution du prix entier est prescrite dans un passage de la loi des burgondes.

Quicunque mancipium alienum de *Francis* [1]) comparaverit, testibus idoneis hoc adprobet, quantum et quale precium dederit, et *hoc* testes illi jurati dicant: »Nobis praesentibus precium dare vidimus, sed nec ille qui mancipium comparavit, nullam fraudem aut conludium cum *inimicis* fecit". Quodsi testes idonei taliter sacramenta dederint, *quantum* precium *dedit*, *tantum recipiat*. Nec pastum (frais de pâture) requirat, et mancipium, cuius fuerat, sine mora reddatur [2]).

Nous avons, enfin, un passage de la loi des wisigoths:

Si quis transmarinus negotiator aurum, argentum, vestimenta vel quaelibet ornamenta provincialibus nostris vendiderit, et *competenti pretio* fuerint venumdata, si *furtiva* fuerint postmodum approbata (prouvés), nullam emptor *calumpniam pertimescat* [3]).

Calumnia ne signifie pas ici toute action en général, soit en restitution de la chose, soit en paiement de l'amende

[1]) Voisins à cette époque des burgondes.
[2]) Lex burgundionum 107. 8 (Bluhme-Pertz, leg. t. 3).
[3]) Lex. wisig. XI. 3. 1.

pour vol, mais cette dernière action seulement [1]). Il n'est donc pas dit que le wisigoth qui achète quoi que ce soit à un prix sérieux d'un commerçant transmarin, gardera tranquillement l'objet volé, mais qu'il ne doit pas craindre d'être actionné comme voleur. — Selon le principe de la loi des wisigoths (VII. 2. 8) précitée, l'acheteur devrait rendre au propriétaire les choses furtives qu'il a achetées, sans pouvoir répéter contre le propriétaire une partie du prix par lui payé; parce qu'il s'agit ici d'un cas où le voleur est absolument introuvable: »si omnino fur inveniri nequiverit". Il ne peut être question, *tout au plus*, que du droit de redemander le prix d'achat au propriétaire revendiquant, conformément à la disposition précitée de la loi des burgondes.

On trouve une disposition semblable dans les lois anglo-saxonnes (lois de Hlothar et d'Eadric, 16, du septième siècle, R. Schmid, die Gesetze der Angelsachsen, p. 15). »Un homme de Kent ayant acheté du bétail à Londres, ce bétail ayant été saisi (revendicatoirement) dans Kent, et l'acheteur ne pouvant trouver son vendeur à Londres, le prix d'achat devra être restitué par le revendiquant, si l'acheteur déclare devant l'autel avec un homme qui a été présent à la vente, qu'il a acheté et payé la chose à Londres; mais s'il ne fournit pas cette preuve, le propriétaire emportera simplement sa chose".

Je ne trouve rien dans les lois anglo-saxonnes, qui sont d'ailleurs assez fragmentaires et irrégulières, sur la revendication de choses confiées ou perdues et détournées ou cachées. Le passage précité suppose que la revendication, au moins des choses volées, pouvait être exercée contre tout tiers. Comp. les

[1]) Selon l'usage. Comp. p. ex. dans la loi précitée 131 Liutprandi: „duas calumnias" = deux actions en paiement d'amendes pour vol.

lois d'Ine, 7ième siècle, n°. 25 (Schmid p. 33): »Le marchand chez qui des biens volés ont été saisis, paiera une amende, s'il ne prouve par témoins qu'il l'a achetée, ou ne se purifie par serment. S'il fournit la preuve, ou s'il se purifie, il ne paiera pas d'amende, mais il n'en rendra pas moins la chose saisie." Comparez aussi les lois de Cnut, 76 (Schmid p. 313).

On ne peut nier que la condition imposée au revendiquant de restituer à l'acheteur de bonne foi la moitié du prix d'achat ou ce prix entier, ou de lui céder l'amende pour vol, contienne des restrictions sérieuses à la plénitude de la revendication et de la propriété mobilière. Toutefois la revendication des meubles n'a pas été *limitée* quant à son *étendue*, ou en d'autres termes, quant aux cas où elle peut être exercée. Il n'y a pas de cas de possession perdue où par exception l'on ne puisse revendiquer.

En somme, nous avons acquis ce résultat: que l'ancien droit germanique a imposé quelquefois et tardivement des conditions onéreuses au revendiquant, mais qu'il n'a jamais connu aucune limitation de la revendication des meubles, aucun cas où elle ne peut être exercée contre les tiers, et où l'on ne peut répéter sa chose que de celui auquel on l'a confiée. conclusion.

Le système de la propriété est donc bien simple dans l'ancien droit germanique. Il n'y avait pas encore de différence essentielle entre meubles et immeubles. Le transport de la propriété des uns et des autres ne s'opérait, sans aucun doute, que par la mise en possession accompagnée d'actes symboliques et de paroles solennelles en présence de témoins. Plus tard il ne resta pour les meubles que la tradition; et pour les immeubles l'usage s'introduisit d'en transporter la propriété par des paroles solennelles et des actes symboli- système de la propriété.

ques devant témoins, sans mise en possession simultanée, et de faire suivre l'investiture en vertu de ce transport. Sous l'influence précoce du droit romain on remplaça de plus en plus les déclarations verbales par un acte écrit [1]), dont la tradition était réputée opérer le transport. Sauf ces formes nouvelles de transport, les immeubles ne se distinguaient pas juridiquement des meubles. Il n'y avait aucune différence entre ces deux espèces de choses quant au droit de gage ou à la possession. La possession ne jouissait d'aucune protection concurremment avec celle de la propriété, ni par une action revendicatoire, ni par une action en dédommagement en cas de trouble. La revendication fondée sur la propriété était la même pour les meubles et les immeubles. L'usucapion et la prescription de la revendication étaient étrangères à l'ancien droit germanique. Les dispositions des lois barbares qui introduisent une prescription, notamment de 30 ans pour les immeubles, sont dues à l'influence romaine [2]). Ces prescriptions longissimi temporis ont disparu avec les lois barbares et ne sont revenues qu'avec la réception postérieure du droit romain.

[1]) V. Grimm, R. A. p. 557/8.

[2]) Grimm, R. A. p. 559, F. Walter, deutsche Rechtsg. II. n. 538, Stobbe deutsches Priv. R. B. I. § 68, II.

DROIT GERMANIQUE POSTÉRIEUR.

La propriété mobilière est restée à peu près dans le droit postérieur ce qu'elle était sous l'ancien droit. Mais les immeubles y ont acquis une importance extraordinaire, et le »droit immobilier" s'y est développé de manière à s'éloigner considérablement du droit concernant les meubles. Les rapports de l'homme avec la terre se multiplièrent et se compliquèrent; une foule d'obligations et de droits de domination — dîmes et autres obligations foncières, péages, offices etc. — furent attachés à la propriété du sol; une foule de droits en furent détachés et attachés à la propriété d'un fonds voisin. Le droit seigneurial, le droit féodal et le droit roturier, celui des fiefs et des censives, la domination et le servage de la terre, prirent une extension singulière. Le caractère de »droit immobilier" fut attribué à une foule de droits distincts de la propriété du sol; c'est-à-dire non seulement aux droits qui étaient des démembrements de la propriété, à l'usufruit des immeubles, aux droits de chasse et de pêche, mais à toutes les obligations foncières et aux droits de domination attachés à la propriété du sol. Tandis que le droit romain ne connaît pas de »*choses* incorporelles", soit immobilières, soit mobilières, le droit germanique postérieur produisit une foule d'»immeubles incorporels".

Droit immobilier et mobilier.

Ajoutons que le droit immobilier et le droit mobilier se partageaient pour ainsi dire les différentes classes d'êtres humains dont se composait la société médiévale. Le premier était celui des nobles, du clergé et des paysans, le second était celui des bourgeois et des commerçants. Le premier régnait dans les campagnes, les châteaux, les fondations religieuses et pieuses; le second dans les villes, les marchés et les bourses.

Il ne faut pas exagérer cependant la différence juridique des immeubles et des meubles.

transport. 1. Quant au transport de la propriété des immeubles, l'investiture ou mise en possession continua à être séparée de l'acte translatif du droit. Cet acte se faisait publiquement devant le juge ou le magistrat et donnait droit, soit à l'investiture, soit à la simple *prise* de possession. L'usage s'introduisit de le constater par écrit ou par une inscription dans des livres ou registres. Plus tard, par l'influence du droit romain, la »tradition" prit plus ou moins la place du transport public; mais cette manière de transporter la propriété des immeubles est purement romaine et étrangère au droit germanique. — La tradition matérielle continua également à être requise pour le transport des meubles. Faute de tradition, le meuble vendu ou donné demeure la propriété du cédant, malgré toutes les déclarations de translation de propriété faites par les parties. L'acheteur auquel le meuble vendu n'a pas été livré, pourra en demander la tradition; mais il ne pourra le revendiquer, ni de son vendeur, ni d'un tiers qui le tient du vendeur, ou qui le possède d'une manière quelconque. La cause de cette différence entre l'acheteur d'un meuble et celui d'un immeuble n'est donc pas que la possession est nécessaire à la propriété des meubles et non à celle des immeubles. La raison en est simplement,

que la tradition ou l'investiture est indispensable pour opérer la translation de la propriété des meubles, et qu'elle est inutile pour transmettre celle des immeubles. Il est absurde aussi de considérer l'impossibilité où se trouve l'acheteur d'un meuble qui ne lui a pas été remis, de revendiquer ce meuble, comme une conséquence du principe que les meubles n'ont pas de suite [1]). L'acheteur ne peut revendiquer le meuble dont la tradition ne lui a pas été faite, parce qu'il n'en est pas devenu propriétaire; mais cette tradition une fois accomplie, ou la brevi manu traditio lui étant applicable, il le revendiquera très bien (sauf les restrictions légales) après en avoir perdu la possession.

2. Avant de subir l'influence du droit romain, le droit germanique postérieur produisit une nouvelle espèce de *gage* pour les immeubles seulement [2]). Ce gage était indépendant de la possession de la chose par le créancier; les parties le constituaient par des déclarations faites en justice ou devant le magistrat et par conséquent en public, mais sans autres formalités; après quoi la constitution du gage était constatée par acte, ou même mentionnée dans des registres publics. De plus le gagiste pouvait exercer son droit contre tout tiers possesseur et malgré l'aliénation de l'immeuble. En france gage.

[1]) Cf. Matthaeus, Paroemiae, 7, n°. 2—6.

[2]) M. Heusler (Institut. des deutschen Priv. Rechts, Vol. 2) combat les théories qui font du gage immobilier sans Gewere un gage moderne, urbain, portant un caractère juridique fort différent de celui de l'ancien gage. Il démontre qu'en allemagne le „nouveau" gage est déjà ancien au moyen âge, que les deux gages ne se partagent pas les villes et la campagne, et qu'ils ne diffèrent pas essentiellement. Toutefois le gage sans possession, qui est constitué sans tradition, par convention seulement, est décidément une nouvelle espèce de gage, née au moyen âge et étrangère à l'ancien droit germanique. Elle est née fort naturellement de l'ancien gage, tout comme l'hypotheca de l'ancien pignus romain; l'hypotheca n'étant que le droit de réclamer plus tard la possession du gage pour le vendre, et le nouveau gage germanique innovant sur l'ancien par la concession provisoire de la possession au débiteur.

ce gage fut appelé *obligation* [1]). L'hypothèque romaine fut entée sur ce droit de gage sans possession, et lui emprunta le principe de l'exercice du gage même contre les tiers et quoique le débiteur ait cessé d'être propriétaire. — Le droit germanique postérieur n'a pas étendu aux meubles le nouveau droit de gage sans possession. Conséquemment, l'hypothèque romaine ne trouva pas le sol préparé à sa réception quant aux meubles. Elle n'eut d'abord d'autre effet que de fournir une action au créancier tant qu'il est resté possesseur et propriétaire de la chose. Il est vrai qu'en allemagne on a appliqué plus tard l'hypothèque romaine aux meubles, sans aucune réserve et avec l'extension susmentionnée de pouvoir être exercée contre tout tiers malgré l'aliénation du gage. Mais en france, quoique l'hypothèque romaine n'y ait pas été repoussée dès l'origine et en principe pour les meubles, et quoique la préférence de l'hypothèque mobilière ait même été admise par bon nombre de coutumes, on a généralement exclu ladite extension, réputée romaine mais en effet étrangère au droit romain [2]). C'est ce qu'on exprimait par l'ancien adage que »les meubles n'ont suite", c.-à-d. »par hypothèque" ou pour les créanciers.

[1]) Il est bien certain que l'„obligation", tant pour les immeubles que pour „les biens", est *antérieure* à l'influence du droit romain. Telle n'est pas l'opinion de M. Esmein, l. l. p. 182. Mais voyez déjà Warnkönig u. Stein II § 258 (p. 597). Beaumanoir n'avait pas emprunté l'„obligation" à l'hypothèque romaine!

[2]) Le droit romain ne donnait l'action au propriétaire contre le tiers possesseur ou ex-possesseur de mauvaise foi qu'autant que le gage était resté la propriété du débiteur, ou que le tiers acquéreur l'avait acquis in fraudem creditoris de concert avec le débiteur. C'est une erreur des pandectistes allemands que l'hypothèque romaine pouvait être exercée dans le droit romain contre tout possesseur, indépendamment de toute aliénation de la chose; erreur qui tient à la doctrine du „droit civil commun" (gemeines deutsches Civilrecht) en cette matière. J'ai traité la question dans le „supplément du Droit", recueil judiciaire égyptien, 2°. Série, 1880, contenant une étude sur les droits réels et l'hypothèque.

possession.

3. Au sens large et primitif, la *possession* germanique — Gewere, saisine, seizin — était la même pour les meubles et les immeubles. La Gewere [1]), sur laquelle on a tant théorisé depuis Albrecht, ne diffère pas de ce qu'on appelle *posséder* dans le sens ordinaire du mot: »avoir une chose à sa disposition et sous sa garde". Elle ne différait donc pas sous ce rapport de la possession romaine, dans l'acception générale et primitive du mot *possessio*. Cependant il y a des différences quant à ce qui constitue la possession au sens étroit et juridique. Les romains distinguèrent la possession qu'on exerce pour son propre compte ou en son propre nom ou à l'intention de soi-même, de celle qu'on exerce pour autrui; et ce, indifféremment pour les meubles et les immeubles. Ainsi, chez eux, on possédait *par* son commodataire, son dépositaire, son locataire, son mandataire ou administrateur, et *pour* son commodant, son locateur, son dépositaire, son mandant. De plus, ad usucapiendum, on possédait *par* son gagiste, son précariste, son séquestre, et vice versa [2]). La possession qu'on exerçait par soi et pour soi, ou pour soi par autrui, était appelée *possession* par excellence, au sens étroit et juridique ou civil. Elle exigeait, outre le fait matériel de la possession, l'»animus rem *sibi* habendi" ou »(sibi) possidendi" [3]). La revendica-

[1]) Le mot *Gewere* ou *were*, *wera*, appliqué à la possession, signifie bien certainement *défense*; la possession impliquant, d'après les anciennes idées germaniques, que le possesseur est constamment disposé, prêt et en état de *défendre* sa *possession* les armes à la main et contre qui que ce soit.

[2]) On ne possédait pas par l'usufruitier, l'usager, le superficiaire, l'emphytéote. Mais par analogie juridique on pouvait posséder une chose dans les limites de l'usufruit, de l'usage etc., ou en d'autres termes la posséder, non à la façon d'un propriétaire, mais d'un usufruitier etc. De même on pouvait posséder, déduction faite de la possession comme usufruitier etc. exercée par autrui. Cela était facile quant à l'usage et à la superficie, difficile quant à l'usufruit et à l'emphytéose.

[3]) Non l'animus domini. On sait que la ψυχὴ δεσπόζοντος de Théophile est

tion [1]), dans le droit romain, est exercée, non contre le possesseur juridique, mais contre tout possesseur ou détenteur; et ce, pour les immeubles comme pour les meubles. — Le droit germanique postérieur ne fait pas cette même distinction de la possession pour soi et pour autrui.

Quant aux *immeubles* il attribue la possession ou Gewere au sens étroit ou juridique à la personne qui l'exerce effectivement et profitablement, ou à celle dont la possession porte ces caractères à un plus haut degré que celle des autres possesseurs; dans tous les cas à une seule personne. Ainsi le possesseur, c'est celui qui exerce l'usufruit, et non le propriétaire (exerçant son droit de propriété, déduction faite de l'usufruit); c'est le gagiste (ayant la jouissance du gage), et non le débiteur qui a donné le gage; c'est le mari et le tuteur (investi de la jouissance), et non la femme ou le pupille; c'est le possesseur d'un fief et celui d'une censive (malgré le cens que paie le paysan censier) et non le seigneur [2]). En revanche, la possession ou Gewere appartient au locateur, au mandant, à l'administré et non au locataire (malgré le loyer), au mandataire, à l'administrateur, parce que ces derniers sont considérés comme ne remplissant aucune fonction indépendante, et par conséquent comme de simples représentants ou instruments des premiers, lesquels exercent par eux leur possession. Il n'y avait donc d'autres possessions juridiques que la possession domaniale, la possession

étrangère aux sources. On aurait pu mettre l'animus domini en parallèle avec l'animus usufructuarii, usuarii, superficiarii, emphyteutae; mais on ne devait pas l'opposer à l'intention de posséder pour autrui. Cependant les romanistes ne se sont pas encore défaits de la mauvaise habitude de parler de l'animus domini dans ce sens.

[1]) Non moins que l'action ad exhibendum.

[2]) Comp. l'exposé donné récemment par le Dr. A. Heusler, (auteur de la monographie, die Gewere 1872) dans le second volume de son beau livre „Institutionen des deutschen Privatrechts" (1 vol. 1885, 2 vol. 1886).

usufruitière, la possession tutélaire, celle du gagiste, celle de la tenure féodale et celle de la tenure censuelle. — Il est vrai que plus tard l'idée de la possession a été étendue à tous les droits immobiliers: au droit du propriétaire, déduction faite de l'usufruit, du gage, du fief, de la censive, au droit des seigneurs féodaux intermédiaires, aux droits de domination, comme les offices et les péages; aux créances foncières constituées, comme les dîmes, aux droits d'usage séparés de la propriété. comme les droits de chasse et de pêche. Mais cette extension appartient à un développement médiéval postérieur [1]). Elle est étrangère au droit de la Gewere qui s'est développé après la décadence carlovingienne et avant la puissante influence du droit romain façonné par la doctrine italienne. — Selon l'ancien droit de la Gewere, le propriétaire revendiquant devait introduire son action, non contre tout possesseur ou détenteur de son immeuble, mais contre le possesseur juridique, contre celui qui avait la Gewere.

Les sources ne nous disent rien de précis quant à la possession des *meubles*. Elles ne nous apprennent pas que la Gewere appartenait au commodataire, comme au possesseur d'un fief ou d'une censive; au gagiste ayant la jouissance d'un gage mobilier, comme au gagiste jouissant d'un gage immobilier; au déposant, au locateur et au mandant par rapport aux meubles, comme au mandant et au locateur par rapport aux immeubles. Il est vrai qu'un passage remarquable du Miroir des saxons [2]) caractérise l'acte de prêter et de donner en gage comme celui de faire sortir la chose de sa Gewere. S'ensuit-il que la possession juridique est attribuée au commodataire et au gagiste? Cela serait conforme à l'analogie de la possession immobilière; mais nous ne pourrions affir-

[1]) Dont il sera parlé ci-dessous, p. 108/9 (sub. 5).

[2]) Le fameux passage II. 60. 1.

mer que cette analogie ait été suivie partout et pour tous les cas. Nous serions encore moins autorisés à dire, avec Heusler [1]), que toutes les fois qu'un homme confie son bien à autrui, la Gewere passe à l'homme de confiance, et que par conséquent — outre le commodataire, le gagiste et le locataire — le dépositaire, le mandataire, l'ouvrier chargé d'un travail, sont investis de la possession juridique. Disons plutôt que la notion de possession juridique qui s'est développée au moyen âge pour les immeubles, n'a pas été appliquée en matière de meubles. Ainsi, il n'y a pas eu de possession juridique passant du commodant au commodataire, du déposant au dépositaire etc. Il n'y a eu que la simple possession, qu'exerçait le commodataire et non le commodant pendant la durée du commodat. Et la Gewere dont on laisse sortir une chose qu'on prête ou engage, d'après le passage cité du Miroir des saxons, est tout bonnement la simple Gewere. Aussi la revendication des meubles s'exerce indépendamment d'aucune possession juridique; le propriétaire, selon les sources, revendique sa chose partout où il la trouve [2]); il s'adresse donc toujours au possesseur réel ou simple possesseur; il actionne le dépositaire ou le commodataire qui est en possession, et non son déposant ou son commodant.

Anciennement aucune protection n'était accordée à la possession, pour les immeubles pas plus que pour les meubles. Il n'y avait rien d'analogue, soit à l'usucapion ou à la prescription romaines, soit aux actions possessoires qui se développèrent plus tard.

d'an et jour. 4. Cependant, quant aux immeubles, (*a*) le droit ger-

[1]) Institutionen, Vol. 2. § 79 p. 9/10.

[2]) P. ex. quant à une chose volée, Statut de Goslar (Göschen, p. 98) „underwinden war he't siit" (où il l'aperçoit); quant à une chose prêtée, Sachsen-Sp. III. 22. 3. „underwinden war he't siit".

manique postérieur produisit partout en allemagne et en france l'institution juridique de la »possession d'an et jour" ou »juste possession" (rechte Gewere), dont la vraie nature n'a pas été facile à saisir [1]).

Cette possession d'an et jour était la possession paisible ou non contestée d'un immeuble pendant ladite période par un acquéreur: acheteur ou autre acquéreur dérivatif. L'effet en était que le possesseur, en cas de revendication, pouvait écarter son adversaire, soit sans autre formalité, soit en jurant que le transport lui avait été fait à titre de propriété. Il n'était donc pas tenu de produire son auteur pour que celui-ci pût prouver sa propriété. Cet effet de la possession d'an et jour s'explique par la publication qui se faisait anciennement en justice de l'acquisition par transport d'un immeuble pour que chacun pût faire valoir son droit et contredire l'acquisition; laquelle publication était suivie d'adjudication si personne ne s'opposait. Or ceux qui n'avaient pas assisté à la publication ne pouvaient s'opposer et faire valoir leurs droits que pendant la période consécutive d'un an et jour. — La »juste possession" remplace l'usucapion et la prescription romaines. Elle diffère de l'une et de l'autre de ces institutions; mais elle se distingue en ceci de l'usucapion, et elle ressemble en ceci à la prescription, qu'elle n'est pas un moyen d'acquérir la propriété, un moyen dont on peut se servir pour revendiquer la chose dont on a perdu la possession, mais qu'elle est bonne seulement à repousser une revendication [2]). La possession d'an et jour ne fournit

[1]) V. dernièrement Heusler, Institutionen, II. § 97.

[2]) C'est à tort que Bruns (Besitz p. 320) a prétendu le contraire (sans s'appuyer sur des textes). C'est à tort également que Laband (die vermögensrechtlichen Klagen etc. 1868 p. 352) et Heusler (die Gewere 1872 p. 252—4) ont méconnu ladite ressemblance de la possession d'an et jour avec la prescription plutôt qu'avec l'usucapion.

donc qu'une exception. Il faut avoir possédé an et jour avant la date de la revendication qu'on subit; mais 1°. ce terme ne court pas contre tous à partir du même jour, c.-à-d. à partir du commencement de la possession, mais contre les mineurs, les absents etc. à partir de leur majorité, de leur retour etc.; 2°. la possession est interrompue à l'égard du revendiquant par sa revendication antérieure; il faut avoir possédé an et jour sans que le demandeur ait soutenu son droit pendant cette période.

protection de la possession.

5. Le moyen âge a créé (*b.*) une protection spéciale de la possession des immeubles, non seulement des fonds de terre, mais de tous les droits immobiliers. L'incertitude de la propriété immobilière, les violences et voies de fait qui troublaient l'exercice de tous les droits fonciers, l'abus de la bataille judiciaire pour trancher les questions sur le *droit*, pouvaient pousser dans toute l'europe latino-germanique à accorder une protection rapide à la *possession* paisible contre la déjection et contre le trouble; une protection qui ne décidait rien sur la question de la propriété ou autre droit, mais en faisait provisoirement abstraction. Cependant l'ancien droit allemand n'a produit que peu de chose dans ce sens [1]). Le droit anglo-normand et le droit français, au contraire, ont été fort productifs; et ce, antérieurement à la réception du droit romain. De leur côté les romanistes italiens, pous-

[1]) C. Stobbe, D. Priv. R. II § 73. n°. 6 (2 Aufl. p. 23). L'ancien droit allemand n'a protégé qu'indirectement la possession juridique des immeubles, et ce, à l'occasion du procès préparatoire dans les procès de revendication. Pendant ce procès la possession est assurée à celui qui prouve l'avoir exercée seul ou avant son adversaire; et celui-ci devra remplir le rôle de revendiquant. Cependant, celui qui a été dépossédé par violence (deiectus) dans l'année du procès, sera considéré comme possesseur; la Gewere lui sera rendue, et son adversaire remplira le rôle de revendiquant. Cette protection indirecte est semblable à celle des interdits uti possidetis et utrubi, selon leur origine et leur usage primitif (si bien exposés par Gaius).

sés par le droit canonique, et exploitant les interdits unde vi et uti possidetis appliqués bien au de là de leurs limites et de leur portée romaines, développèrent l'institution des actions possessoires, que la réception du droit romain importa en allemagne et fit ajouter en france au droit déjà existant. La protection contre tout trouble s'est développée surtout en france, par l'institution de la complainte.

Observons ici que la possession *immobilière* du moyen âge postérieur est en général — et c'est ce qui a été bien défini par rapport à la complainte — non le simple fait d'avoir une chose en son pouvoir et d'en jouir à l'exclusion d'autrui, mais le fait de se conduire en propriétaire ou autre ayant droit, et d'être reconnu et respecté comme tel. La possession romaine n'est que le *rem habere* avec l'*animus rem sibi habendi*. La possession (non germanique ancienne, mais médiévale) est quelque chose de plus; c'est l'*apparence* ou la *manifestation* du *droit*, le *plein exercice* et l'*exercice incontesté* du *droit*: abstraction faite de la question de savoir si le droit existe ou s'il n'existe pas. Cette notion fut appliquée à la possession d'an et jour et plus tard à l'usucapion-prescription romaine, non moins qu'à la protection germanique de la possession et aux actions possessoires.

6. L'usucapion-prescription de Justinien, considérée comme une manière d'acquérir la propriété, sans être reçue avec faveur, a été généralement introduite en france, en allemagne et aux pays-bas, lors de la réception du droit romain; non seulement pour les immeubles, mais comme une institution commune aux meubles et aux immeubles. Il est vrai qu'on n'a pas généralement adopté les délais établis par Justinien; mais on s'est permis cette liberté pour les immeubles non moins que pour les meubles. Le délai de 30 ans, notamment, a été souvent, sinon le plus souvent, usucapion-prescription.

substitué à celui de 10 et de 20 ans pour les immeubles [1]), à celui de 3 ans pour les meubles. Il n'y a donc pas lieu de considérer l'usucapion-prescription de 30 ans pour les meubles comme une usucapion dérisoire et équivalant au rejet de cette institution, à laquelle le droit germanique touchant la propriété mobilière aurait opposé une résistance tenace. Il est vrai seulement que l'usucapion-prescription, étrangère aux traditions juridiques des anciens germains, n'a été d'abord que froidement accueillie dans le droit médiéval, et qu'on a hésité surtout à admettre les courts délais, celui de 10 ans pour les immeubles, comme celui de 3 ans pour les meubles.

revendication. 7. Enfin, tandis que la revendication des immeubles est restée illimitée et entière, celle des meubles à subi — exceptionnellement et irrégulièrement — des restrictions, dont l'ancien droit germanique nous montre déjà quelques exemples, mais dont l'importance dans le droit postérieur a été fort exagérée.

[1]) Ou même de 31 ans et jour (30 ans + an et jour) en saxe, de 33⅓ ans ou du tiers d'un siècle en hollande.

ANCIEN DROIT ALLEMAND.

Nous avons remarqué ci-dessus (p. 32) que le droit germanique médiéval pouvait contenir, quant à la propriété mobilière, des éléments nouveaux, étrangers à l'ancien droit. Cependant, il ne faut pas s'attendre à un grand développement de cette partie du droit civil. Les transactions commerciales marchaient assez bien sans beaucoup de »droit mobilier". La revendication des meubles, notamment, ne présentait pas des questions difficiles ni de graves difficultés pratiques, et elle n'était pas d'un usage bien fréquent. Le droit mobilier n'inspirait pas un aussi vif intérêt et n'occupait pas autant l'attention juridique que le droit immobilier et féodal, les rapports pécuniaires entre les époux, le droit successoral, etc. D'ailleurs les bourgeois des villes avaient fort peu de culture intellectuelle, et il n'y avait pas de jurisconsultes professionnels. Les échevins, même ceux qui plus tard étaient attachés aux grands tribunaux, n'avaient pas reçu d'éducation juridique. Aussi le progrès juridique du droit médiéval sur le droit barbare, quant à la propriété mobilière et à la revendication des meubles, n'a été que minime avant la réception du droit romain. innovations?

Observons de plus que les sources médiévales contiennent fort peu de notions, de réflexions, de dispositions généra- sources.

les. Le plus souvent des dispositions isolées, relatives à des cas saillants, s'y succèdent sans méthode et sans aucun souci de la tâche difficile du législateur, qui consiste à faire entrer dans les règles écrites toute la matière à régler.

Ainsi on ne trouve nulle part, dans les sources, une règle générale et abstraite, portant que »tout propriétaire peut revendiquer sa chose partout où il la trouve, de tout possesseur et sans indemnité, sauf les exceptions spécialement exprimées". De même on ne trouve aucune règle de procédure concernant la revendication des meubles en général. Les sources parlent abondamment du cas le plus saillant, le plus important et le plus ordinaire à cette époque, de celui de la revendication des choses volées ou enlevées par violence [1]). Elles mentionnent moins souvent ou rarement d'autres cas moins saillants, moins graves, moins fréquents, comme ceux des choses prises par erreur, trouvées ou reçues et recueillies, recélées ou détournées etc. On y chercherait en vain d'autres cas rares et échappant à l'attention superficielle. Dans ces conditions il ne faut pas induire du silence des sources que la revendication est réduite aux cas spécialement mentionnés, ou à ceux auxquels les règles de procédure et les formules processuelles exposées dans les sources sont applicables. Il faut dire au contraire: »la propriété des meubles étant une institution générale du droit germanique, et la revendication étant la compagne naturelle et essentielle de la propriété, de celle des meubles comme de celles des immeubles, la revendication a été pleinement admise dans tous les cas où elle n'a pas été exclue ou restreinte; et les formes et formules processuelles ont été mo-

[1]) „Volées", c-à-d. volées dans le sens étroit du mot, ou clandestinement soustraites. — „Volées ou enlevées par violence", c-à-d. soustraites ou enlevées au propriétaire même.

difiées selon la nature des cas". Ainsi toute restriction — p. ex. la règle qui n'admet pas la revendication d'une chose prêtée ou déposée contre le tiers acquéreur — est une exception positive au principe général de la revendication. Il a fallu une affirmation spéciale de la *conscience juridique* (selon le langage actuellement en faveur) du peuple ou de ses organes, une affirmation motivée par des raisons d'équité, d'expédience ou d'intérêt commercial, par des considérations sur les rapports entre le commodant, le déposant, le locateur, et le commodataire, le dépositaire, le locataire etc. Il a fallu une innovation dans la coutume pour amener soit un droit du possesseur à exiger une indemnité, soit une limitation de l'exercice même de l'action. L'admissibilité de la revendication est donc toujours une application de la règle laissée intacte; elle n'est jamais le produit d'une règle spéciale et exceptionnelle. Le silence des sources indique qu'une limitation ou autre restriction, bien qu'elle fasse l'objet d'un doute dans la »conscience" du peuple, dans l'esprit des échevins, bien qu'il y ait déjà des jugements qui l'admettent, n'est pas encore reconnue et consacrée.

Interrogeons d'abord les sources frisonnes, lesquelles contiennent sans doute le droit germanique le plus pur. La revendication des meubles se trouve rarement mentionnée dans les coutumes des frisons. Même celle des choses furtives. Cependant les »lois d'Upstallbom" [1]) disent nettement: sources frisonnes.

Ut res *furto* sublatae, cuiuscunque fuerint conditionis, et *apud quemcunque inveniuntur, legitimo* restituantur *domino*, *possessori* pretio solutionis minime persoluto. Furem vero suspendio praecipimus condemnari.

Ainsi la revendication des choses volées compète, non à

[1]) D'après le texte latin original (1323). Von Richthofen, friesische Rechtsquellen, p. 102 (II).

la *personne volée*, mais au *propriétaire* (volé); et ce sans réserve, même contre le tiers acquéreur, auquel ne sera due aucune restitution du prix d'achat. On aurait tort sans doute d'induire de cette disposition que selon la coutume les choses (non volées mais) perdues ou détournées ne pouvaient être réclamées qu'au trouveur ou au »détourneur", ou qu'on ne pouvait les réclamer au tiers acquéreur que moyennant la restitution du prix d'achat. Il faut conclure plutôt que la revendication n'était sujette à aucune restriction dans aucun cas [1]); et ce d'autant plus que les autres sources frisonnes ne renferment nulle trace de l'application de la règle du Miroir des saxons portant que le commodant et le débiteur ne peuvent revendiquer la chose prêtée ou engagée que du commodataire ou du gagiste. — Ainsi nous lisons dans la collection de règles coutumières dite 24 Landrechte (texte latin original de Hunsingo I [2]), de la première moitié du 13e siècle).

> Quisquis vir unam rem *in manus* aut *depositum* dederit, tunc id est justum quod illi id repraesentent illo ipso die quod id habere voluerit, nisi illa abstulerit ei *trium* necessitatum quaelibet, videlicet violenta *rapina*, (sive exustio), sive *nocturnum furtum.* Si est illud notum plebi, et civibus sit notorium, quod ipsi de *suis* bonis abreptum, vel exustum, vel nocte furtim ablatum sit; tunc non oportet ipsum rem ipsam praesentare, propterea quod nullus hominum *alterius* rem *ultra* in suam custodiam accipere potest quam *suam propriam* rem.

Ce passage dit que le dépositaire, ou celui qui a accepté de la main d'autrui la garde d'une chose, la rendra au jour convenu, et que sa responsabilité ne cesse qu'en trois cas

[1]) On voit seulement qu'il y avait déjà eu des doutes sur l'indemnisation du tiers acquéreur, mais que cette indemnisation est résolument („minime") repoussée.

[2]) V. Richthofen l. l. p. 66 (c. 17).

déterminés de force majeure; au moins si dans ces cas des choses à lui ont péri ou lui ont été enlevées avec celles qui lui avaient été remises, parce qu'en effet »personne n'est tenu de garder le bien d'autrui avec plus de soin que son propre bien". Il n'est donc pas dit que le propriétaire ne peut s'adresser qu'à son dépositaire, et non au possesseur actuel de la chose déposée. Son droit de revendication n'est pas altéré par le dépôt.

La fameuse maxime »hand musz hand wahren" — la main doit garantir la main — ne se trouve, ni dans le texte latin précité, ni dans les passages parallèles des versions frisonnes Hunsingo II, pays d'Ems I, Rüstringen et Westerlauwer, ni dans la version bas-saxonne d'Ems II, toutes imprimées en regard les unes des autres dans le livre de v. Richthofen [1]). Mais la maxime se trouve: A. dans deux variantes du texte d'Ems I, où il est dit que si un homme donne une chose en la main d'un autre homme, celui-ci la lui rendra parce que la main doit garantir la main: *huande hond scel hond wera*, ou *hwende hond skel hond wera*; *B*. dans une variante du texte bas-saxon d'Ems II, disant la même chose et ajoutant: »si ce n'est qu'on eut pénétré dans sa maison par effraction etc."

> Dit is landrecht: waer eyn man enen anderen wat yn de hand ghift, dat sel he em weder gheven, *wente hand sal hand waren*, dat ensy sake dat em syn hues werde in ghebroken, etc.

On voit donc que la fameuse maxime avait dans ces variantes du droit frison du pays d'Ems un sens simple et clair. Elle indiquait, conformément à l'esprit du droit pri-

[1]) On ne la trouve pas davantage dans un passage des „lois der Emsiger", intitulés Emsigerpfenningschuldbuch, § 32 (v. Richthofen p. 202), où il est dit qu'un homme n'est pas responsable des biens chez lui déposés qu'on lui a volés avec ses propres biens, parce qu'il ne peut être plus responsable du bien d'autrui que du sien.

mitif et d'une manière qui parlait aux sens, que la responsabilité du dépositaire est stricte et sévère. En disant que la main qui a reçu la chose à garder, doit en garantir la garde à la main qui l'a donnée, elle attribue une force obligatoire aux actes extérieurs et simultanée des deux mains dont l'une livre et l'autre prend la chose à garder; et elle exprime que la garde confiée et acceptée n'est pas inférieure au soin que chacun voue à son propre bien, et ne s'arrête qu'à la force majeure. La maxime ne dit nullement dans les passages précités que —*parce que* le dépositaire *garantit* le propriétaire-déposant — il perd tout droit de revendiquer contre les tiers, et ce droit passe au commodataire. Elle ne signifie pas que le propriétaire doive se *contenter* de la *garantie* de son dépositaire [1]).

On ne trouve pas que la limitation de la revendication exprimée dans le Miroir des saxons ait été reçue plus tard par les frisons. — Le droit postérieur de la frise *orientale* [2]) porte que, la chose déposée ayant été volée au dépositaire malgré tous ses soins, le propriétaire aura le droit de poursuivre le voleur en justice [3]). Il n'est pas dit que dans ce cas la revendication ne compète pas au propriétaire contre le tiers acquéreur. Mais pourquoi, s'il n'est pas arrêté et remplacé par le dépositaire, n'exercera-t-il pas la simple revendication contre tout possesseur, aussi bien que l'action pour vol contre le voleur? Il n'est pas dit non plus qu'il

[1]) Évidemment elle signifie beaucoup moins encore que le propriétaire doit *observer* (wahren), c.-à-d. ne pas perdre de vue, le dépositaire; selon l'interprétation proposée par Albrecht (Gewere). *Wera* ci-dessus signifie bien certainement *garantir* et non *observer*.

[2]) Ostfriesisches Landrecht, imprimé en 1746 (Aurich), deux siècles après sa rédaction.

[3]) L. I. lib. 1, cap. 101 § 3. — Quant aux choses prêtées ou engagées, le Miroir des saxons n'accorde aucune action au propriétaire, si ces choses ont été volées au commodataire ou au créancier.

ne puisse revendiquer contre le tiers acquéreur la chose détournée par le dépositaire. Mais s'il peut revendiquer contre tout possesseur la chose volée au dépositaire, il doit à plus forte raison pouvoir revendiquer sous qui que ce soit la chose détournée par ce dernier.

Le même droit renferme une disposition différente pour les vêtements volés au tailleur auquel le propriétaire les avait donnés pour êtré cousus ou nettoyés. Dans ce cas l'action contre le voleur compète au tailleur et non au propriétaire, à moins que le tailleur ne *puisse* agir et revendiquer la chose où il la trouve, c.-à-d. sous tout possesseur. Cet arrangement appartient à l'ancien droit allemand, où, comme nous le verrons, l'idée que le commodataire etc. devait avoir la priorité de l'exercice de l'action pour vol et de la revendication, est fort répandue [1]).

La limitation de la revendication, enseignée par le Miroir des saxons, ne se trouve pas dans les anciennes sources méridionales, dont quelques-unes sont antérieures au Miroir. Elles ne s'occupent guère, d'ailleurs, que de la revendication des choses volées ou enlevées par violence [2]). sources méridionales.

Nous lisons dans le statut urbain de Freiburg en Breisgau (Bade) de 1120 [3]).

Nemo rem sibi quoquomodo *sublatam vindicare* potest, nisi ju-

[1]) L. l. lib. 2 cap. 292 § 1. Cette règle diffère au reste de celle qui prévaut dans le droit saxon, et qui accorde au propriétaire la revendication immédiate du vêtement détourné par le tailleur.

[2]) Ainsi les statuts du pays d'Autriche (statutum Austriae generale) du 13me siècle, le statut de Vienne 1296, celui de Brünn 1308, celui de Nördlingen (Bavière) 1318, celui de Heimburg (Autriche) du 13me siècle (de Senkenberg, Visiones diversae de coll. leg. germ. Lips. 1765), le statut de Vienne de 1221 (Gengler l. l.).

[3]) Freiburger Stiftungsbrief de 1120 (du duc de Zähringen), chez *Gaupp*, deutsches Stadrechte des Mittelalters, Breslau vol. II 1852 art. 28, et chez *Gengler*, deutsche Stadrechte des Mittelalters, Erlangen 1852, § 32.

ramento probaverit sibi furto vel preda ablatam. Si autem herus in cuius potestate invenitur, dixerit se in publico foro pro non furato vel predato ab ignoto sibi emisse, cuius etiam domum ignoret, et hoc juramento confirmaverit, nullam penam subibit. Si vero a sibi noto se confessus fuerit emisse, 14 diebus ei per nostram civitatem (quaerere) licebit; quod si non invenerit et waranciam habere non poterit, penam latrocinii sustinebit [1]).

Ce sont les principes de l'ancien droit germanique quant aux choses furtives. Si le possesseur invoque un garant et ne peut le produire, il est considéré comme voleur; s'il jure au contraire d'avoir acheté de bonne foi d'un inconnu, il rendra la chose sans amende. Seulement cette excuse n'est acceptée que s'il prétend avoir acheté dans un marché public. — L'article ne dit nullement qu'on ne puisse revendiquer que des choses volées ou violemment enlevées, mais simplement que celui qui revendique des choses qui lui ont été soustraites ou prises de quelque manière que ce soit — quoquo modo sublatae — c.-à-d. d'une de ces deux manières, devra prouver le fait en jurant que la chose lui a été soit volée, soit violemment enlevée. Il doit déclarer comment il se fait qu'il ne possède plus sa chose et prouver son assertion par serment. — Il ne faut rien induire du silence du document sur les autres cas de revendication. Le rédacteur de l'article du statut n'a *pensé* qu'aux deux cas les plus fréquents et les plus saillants à son époque. C'était toujours au juge de prononcer dans les autres cas suivant la coutume non écrite, et dans les cas rares ou nouveaux suivant ses vues juridiques.

Le statut de Burgdorf (suisse) de 1316 renferme une dis-

[1]) Le Stadtrodel du commencement du 13 siècle contient une disposition identique, art. 58/9 „Nemo rem sibi quoquomodo sublatam repetere vel sibi vindicare *audeat*, nisi etc." Le mot *quaerere* qui manque dans le statut de 1120 y est inséré.

position [1]) semblable, un peu plus détaillée, mais plus ou moins empruntée au statut de Fribourg:

> Nemo rem sibi *quoquomodo ablatam* vindicare seu readquirere (= réavoir) potest, nisi juramento probaverit, illam rem fuisse sibi furto sublatam, etc.

On a oublié d'insérer ici les mots »*vel preda*".

On trouve au contraire le *quoquomodo* remplacé par *furtim vel spolio* dans l'article 23 du statut de Dattenried (Alsace) de 1358 [2]).

> Nullus res suas sibi furtim ablatas vel spolio, repertas penes alterum, debet impetere nisi judiciarie, ac pro suis in judicio juramento proprio obtinere.

Il est donc impossible de se méprendre sur le sens du »quoquomodo" de l'article précité du statut de Fribourg et sur la portée de cet article.

Le statut de Colmar (Alsace) de 1293 contient une disposition [3]) où la preuve de sa propriété est imposée au revendiquant, et où celle de la manière dont il a perdu la possession, n'est pas mentionnée. Les deux preuves n'en sont pas moins requises.

> Vindet jemand bi dem anderen dekein (= quelque) sin gut das ime verstoln oder genomen *röpliche* ist oder *diepliche*, das en soll er niht angrifen niwan (= sinon) mit gerihte, und sol vor gerihte behaben (= affirmer) mit deme eide das es sin si. Sprichet aber etc.

C.-à-d., si quelqu'un trouve chez un autre son bien qui lui a été dérobé par rapine ou par vol, il ne le saisira que par autorité de justice, et il affirmera en justice que le bien est sien.

L'article 38 du statut de Berne (1218) est ainsi conçu [4]):

[1]) Art. 186. Gaupp, vol. II p. 140.
[2]) Gaupp, vol. II p. 180.
[3]) A. 23. Gaupp, vol. I p. 118.
[4]) Gaupp, vol. II p. 52.

Quicunque burgensis rapinam *scienter seu nescienter* emerit, cum ille cui ablata fuerit, venerit, et testibus probaverit res illas sibi injuste fore (= fuisse) ablatas, tenetur ei reddere *absque omni dampno* [1]). Et hoc ideo statutum est, ne per unius delictum civitas patiatur infamiam et detrimentum [2]).

Le sens de cette disposition est que l'acheteur possesseur d'une chose enlevée par violence en sera quitte pour la rendre volontairement à celui qui prouve par témoins qu'elle lui a été enlevée, auquel cas on ne s'informera pas s'il a acheté de bonne ou de mauvaise foi. D'un autre côté le tiers acquéreur de bonne foi rendra le butin sans restitution de son prix d'achat. — Évidemment on ne peut inférer de cette disposition que les acheteurs, même de mauvaise foi, des choses non volées ne soient pas tenus de les rendre aux propriétaires. Elle consacre au moins le principe que le tiers possesseur de bonne foi d'une chose volée est tenu de la livrer gratuitement au propriétaire revendiquant.

Le statut de Murten (13e siècle) contient une restriction imposée à la revendication, même des choses volées. Celui qui a acheté au marché public de *la ville*, a droit à la restitution de son prix d'achat [3]).

Si quis in foro de Murat publice aliquid emerit, sine alicuius contradictione, non debet amittere sortem quam pro eo dedit, quantumcunque res fuerit viciosa (= furtiva [4])).

Le statut de Colmar précité fait un pas de plus. L'ache-

[1]) Sans payer d'amende.

[2]) Pour que le public (civitas) des acheteurs ne souffre pas du délit d'un seul, c.-à-d. de celui qui est coupable de rapine.

[3]) Stadtrodel de Murten (= Morat, fribourg, suisse) § 34 (Gaupp, l. l. II p. 158).

[4]) Le statut précité de Burgdorf dit au contraire (a 187): „Verum si ille in cuius potestate res inventa fuerit, dixerit, se rem illam in publico foro, pro non furata ab ignoto sibi emisse, cuius domum etiam ignorat, et hoc juramento confirmaverit, nullam penam abinde subibit, in corpore nec in rebus, nisi quod suum amittit capitale quod pro eo dederit comparando". — Cette même règle (= aucun droit à la restitution du prix) est celle du Miroir des saxons

teur d'une chose volée ne sera pas obligé de la rendre s'il jure l'avoir achetée dans un marché public [1]).

> Sprichet aver der bi deme es funden ist, das er es uf eime offene markete kaufte, und es weder dubic noch robic entwiste, und das er jenen niht erkande von dem er es gecoufte: darumbe sol man sinen eit nemen, und sol in unbekumbert lassen.

Miroir des saxons.

Le Miroir des saxons contient plusieurs dispositions dispersées concernant la revendication [2]).

D'abord quant aux choses volées ou prises par violence:

> Sve dem anderen des *sinen* icht nimt mit gewalt oder ane sine witscap (= sans sa connaissance), is si lüttel oder vele, dat sal he weder geven mit bute, oder sveren dat he's nicht weder geven ne moge (= ne peut le rendre); so sal he 't gelden (= payer) na der werdunge (= estimation) dat it jene werderet die it verloren hevet; jene ne (= à moins que) minnere (diminue) die werderunge mit sinem eide, die it dar gelden sal.

C'est-à-dire: celui qui s'est emparé clandestinement ou par violence du bien d'autrui, le rendra avec amende au propriétaire. Il paiera la valeur estimée par ce dernier, s'il jure qu'il est hors d'état de rendre la chose même; et il pourra rendre une valeur inférieure à l'estimation du propriétaire, s'il affirme cette valeur par serment.

La procédure en cas de vol ou de rapine est décrite en détail dans un autre passage [3]) qu'on peut résumer comme il suit:

1°. Celui qui a été volé ou spolié ne peut traiter en fur manifestus, ou en voleur attrapé sur le fait, le possesseur qui a *publiquement* acheté et possédé la chose furtive. 2°. Si le possesseur en pareil cas refuse de rendre la chose chez lui

II. 36. 4, et du droit de Magdebourg communiqué à Görlitz, de 1304 (Schott, deutsche Stadt- u. Landrechte) art. 48.

[1]) Dans l'art. 23 précité.

[2]) Sachsenspiegel III. 47. 1.

[3]) Miroir II. 36.

trouvée, le revendiquant l'invitera à se rendre avec lui en justice. Sur son refus, il lui criera: »tu es mon voleur", et le traînera en justice, comme un fur manifestus. 3°. Le possesseur-défendeur pourra invoquer une acquisition *originaire*; il pourra dire p. ex. que le *cheval* est né et a été élevé dans son écurie, que l'*étoffe* a été tissée dans sa maison. Dans ce cas le défendeur qui affirme cette assertion par son serment et celui de deux autres hommes, gardera la chose *à meilleur droit* que le revendiquant ne la reprendrait (en vertu de son serment portant que la chose lui appartient et lui a été volée, même si le demandeur ajoute par serment que la chose est sienne par acquisition originaire [1]). 4°. Si le défendeur prétend avoir acheté la chose dans le marché public d'une personne inconnue, en indiquant l'endroit, et s'il l'affirme par serment, il ne sera pas considéré comme voleur, mais il rendra la chose et perdra son prix d'achat; bien entendu si le revendiquant lui-même a prêté serment avec deux témoins qui sachent que la chose lui a. été volée ou enlevée par violence. 5°—7°. Si le défendeur prétend que la chose lui a été donnée ou vendue, il nommera son auteur et l'endroit; après quoi le revendiquant sera tenu de le suivre à la recherche de l'auteur pendant une période de 14 nuits partout où il se rendra, excepté par la mer et les fleuves navigables [2]). L'auteur trouvé prendra la place du défendeur [3]) et pourra invoquer son auteur et aller à sa recherche avec le revendiquant; et ainsi de suite jusqu'à ce qu'on arrive à *l'acquéreur originaire*. Si l'auteur invoqué

[1]) He mut it *mit mereme rechte behalden* jene die it *in geweren* hevet, of he 't selve dridde siner gebure getügen mach, denne jene die 't *anegevanget* hevet.

[2]) „Over sceprike water", littéralement sur l'eau riche en vaisseaux.

[3]) Comme défendeur, non comme possesseur: „die gewere mut antwerden an siner stat vor it gut".

fait défaut au possesseur (= s'il n'est pas trouvé ou s'il nie la vente), il rendra la chose au revendiquant et lui paiera l'amende pour vol (avec l'amende au juge), bien entendu si celui-ci prête serment avec deux témoins. (L'auteur subséquent auquel son auteur fait défaut, paiera seulement l'amende pour vol). Si le revendiquant perd sa cause par ce qu'on arrive à l'acquéreur originaire, il laissera la chose au possesseur et paiera l'amende au revendiquant et au juge. 8°. Le possesseur gardera la chose pendant le procès jusqu'à l'éviction.

Ainsi, selon le Miroir des saxons, le propriétaire volé ou spolié revendique *sa* chose de tout possesseur. Il n'est pas dit que celui auquel une chose a été volée, puisse la revendiquer indépendamment de sa propriété, seulement parce qu'il a été victime d'un vol. Il est vrai que le passage résumé (II. 36) ne mentionne pas la propriété comme une condition; mais cette condition est supposée, sous-entendue; il faudrait une disposition formelle pour l'exclure. Elle trouve son expression naturelle, par les mots »*son* bien" [1]), dans la défense: »la chose n'est pas à vous mais à moi, car j'en suis l'acquéreur originaire", et dans les premiers mots du passage cité en premier lieu (III. 47. 1): »celui qui prend à un autre quelque chose du *sien*". La condition de la propriété du revendiquant est d'ailleurs exprimée dans d'autres sources saxonnes qui mentionnent plus au long le serment du revendiquant d'une chose volée.

Le Miroir parle de la revendication des choses perdues et trouvées [2]):

> Svat so ieman *vind*, besakt (= nie) he 's, of (= si) man dar na vraget, so is it diüvech (bien furtif). Svat so en man vint, oder dieven oder roveren afjaget, dat sel he up bieden vor sinen

[1]) „*Sin* gut weren", § 2.
[2]) Miroir II 37. I.

buren unde to der kerken. Kumt jene binnen ses weken deme dat gut *tohort*, he sal sik dar to tien selve dridde, unde gelde (payer) die kost die jene dar mede gehat hevet, of it perd oder ve is. Nekumt aver nieman binnen ses weken die sik darto tie, so nimt de richtere tvene dele, unde jene behalt den dridden deil.

Ainsi celui qui a trouvé une chose et nie de l'avoir trouvée, est considéré comme voleur, c-à-d. que non seulement il la rendra, mais qu'en outre il paiera l'amende. Mais s'il a annoncé sa trouvaille à ses voisins et aux fidèles réunis devant l'église, et que celui auquel la chose *appartient*, se présente dans les six semaines (de cette publication) et affirme par serment avec deux autres hommes (que la chose est sienne et qu'il l'a perdue), cette chose lui sera rendue, mais il indemnisera le trouveur de ses frais. Si au contraire personne ne se présente dans les six semaines, le juge et le trouveur se partageront la chose; le juge en aura deux tiers, le trouveur un tiers.

Le Miroir suppose le cas ordinaire que le propriétaire de la chose, l'ayant perdue, la réclame au trouveur. Il ne s'occupe pas du cas où le possesseur qui a perdu la chose, n'en serait pas le propriétaire et ne pourrait donc la revendiquer comme *sienne*; et il parle naturellement de »celui à qui la chose appartient". Il n'a pas pensé au cas que la chose trouvée ne serait plus entre les mains du trouveur, et il ne mentionne donc pas la revendication de la chose perdue contre *tout* possesseur; mais il n'y a aucune raison de croire qu'il ne l'admet pas. — La restitution équitable des frais (de nourriture ou d'entretien) ne peut être considérée comme une véritable restriction mise à la revendication.

Le Miroir contient une autre disposition relative aux choses non perdues mais emportées par l'eau et recueillies par celui chez qui l'eau les a conduites [1]). Il est tenu de les rendre

[1]) Miroir II. 29.

au propriétaire auquel l'eau les a enlevées, moyennant la restitution des frais; au moins s'il a publié le fait, et s'il a gardé la chose pendant six semaines (à l'intention du propriétaire). Car s'il en est ainsi, il n'a pas fait passer la chose de la possession du propriétaire à la sienne *d'une façon furtive* [1]). Mais s'il nie sa possession, et que la chose soit trouvée chez lui, il la rendra avec amende (au profit du propriétaire et du juge); car dans ce cas il l'a furtivement retenue [2]).

L'auteur de ce passage suppose également que le revendiquant est le propriétaire de la chose dont il a perdu la possession par une inondation ou un naufrage. C'est ce qu'expriment naturellement les premiers mots de l'article: »Celui auquel le bien d'un autre homme, appelé biens meubles, est conduit par l'eau": »Sveme enes *anderen* mannes have dat varende have het, in watere to vlüt". En effet »biens meubles d'un autre homme" signifie »les meubles qui lui appartiennent". — L'article ne parle que de celui qui a recueilli les objets flottants sur l'eau; mais ce cas ordinaire n'exclut pas la revendication sous les possesseurs postérieurs.

Dans un autre passage [3]) le Miroir dit que celui qui emporte par erreur la chose d'autrui (trompé par la similitude avec la sienne, ou ayant laissé la sienne au lieu de celle qu'il a prise, etc.), pourra se justifier par serment de l'accusation de vol et de rapine, sans préjudice de la revendication qui pourra être intentée contre lui:

anevangen mach man 't wol unde under ime beklagen.

La revendication sera donc exercée contre celui qui a pris une chose par erreur, indépendamment du fait d'un vol ou

[1]) „Wende he 't undüflike unde unroflike ut von jenes mannes geweren gebracht hevet".

[2]) »Düfliken gehalden".

[3]) Miroir III 89.

d'une rapine. Cette même indépendance est supposée dans un passage [1]) où il est dit que celui qui recueille chez lui le soir, et fait sortir de chez lui le matin, une tête de bétail d'autrui avec son propre bétail, et ce à son insu (donc, sans avoir dénié sa possession, ou sans en avoir profité sciemment), ne commet pas de délit.

> Die man ne misse dut nicht (ne commet pas de délit) of he sines gebures ve mit sinem indrift unde des morgens utdrift, deste he 's nicht ne versake, unde nene nut dar af ne neme.

Le sens est que le voisin revendiquant pourra lui réclamer le bétail, mais non le faire condamner pour vol.

choses confiées. Nous passons aux passages du Miroir qui se rapportent à la revendication des choses confiées à autrui. Nous trouvons d'abord une disposition remarquable, relative seulement à la revendication contre celui auquel le propriétaire a transmis la possession de son bien [2]):

> Sve dem anderen sin varende gut *lit* oder *sat*, oder *to behaldene dut*, umme bescheit oder ane bescheit, wil's ime jene dar na besaken, oder sin erve na sime dode, dese is 't nar (= näher) to behaldene selve dridde, dan jene al ene dar vor to sverene.

C'est à dire: »Quiconque a *prêté*, *engagé* ou *donné à garder* son bien meuble, soit avec, soit sans fixation de terme, à un autre homme, en obtiendra la possession moyennant son serment avec celui de deux témoins, plutôt que l'autre (ou son héritier après sa mort), s'il nie que la chose appartienne au revendiquant, moyennant son serment à lui seul". L'article ajoute 1°. que l'autre peut rompre le serment du revendiquant et de ses témoins, s'il prouve par témoins que le bien revendiqué est son bien, ou qu'il l'a hérité, ou bien s'il produit son auteur, et si celui-ci ne lui fait pas défaut; 2°.

[1]) Miroir III. 37. 3.
[2]) Miroir I. 15. 1.

qu'il pourra établir par son serment sans témoins qu'il ne possède pas la chose, (parce qu'elle ne lui a pas été confiée). — Évidemment, de ce que l'article ne parle que de trois cas — commodat, gage, dépôt — on ne peut inférer que le serment du propriétaire avec deux témoins ne l'emporterait pas dans les autres cas semblables sur le serment isolé de celui auquel il a confié son bien.

Le fameux passage du Miroir qui est à la base des théories destructives de la propriété mobilière, ne nomme que deux cas: le commodat et le gage [1]).

> Svelk man enen anderen *liet* oder *sat* perde, oder en kleid, oder jenegerhande varende have — *to svelker wis* he die ut von sinen geweren let *mit sime willen* — *verkoft* sie die, die sie in geweren hevet, oder *versat* he sie, oder *verspelet* he sie, oder wert sie ime verstolen oder afgerovet: jene die sie *verlegen* oder *versat* hevet, die ne mach dar *nene* vorderunge up hebben, *ane* uppe den deme he sie *leich* oder *versatte*. Stirft aver jene rechten dodes oder unrechtes, *so tie* he sik to sime gude mit recht jegen den erven, oder jegen den richtere of it an in geboret.

C-à-d.: »Quiconque *prête* ou *engage* à un autre homme des chevaux ou un vêtement ou un meuble quelconque — *de quelque manière* qu'il les laisse sortir *volontairement* de sa possession — si l'autre qui les a en sa possession, les *vend* ou les *engage* ou les *joue*, ou si elles lui sont volées ou enlevées par violence: celui qui les a *prêtées* ou *engagées*, n'a *aucune* action sur ces biens, *excepté* contre celui auquel il les *prêta* ou les *engagea*. Celui-ci meurt-il, ou est-il puni de mort, le propriétaire réclamera son bien à l'héritier, ou le cas échéant, au juge auquel le bien revient (comme bien vacant)."

La règle formulée dans ce passage est fort claire. Elle se

[1]) Miroir II. 60. § 1.

présente évidemment, non comme une application d'une règle générale, mais comme une disposition exceptionnelle quant à la revendication: »aucune action si ce n'est". La disposition exceptionnelle ne nomme que deux cas — le commodat et le gage — lesquels portent ce caractère commun que la possession y est transmise dans l'intérêt exclusif de celui qui la reçoit, tandis que dans les cas de dépôt et de mandat ou de location la transmission se fait dans l'intérêt du propriétaire seul ou dans celui des deux parties à la fois. L'omission du dépôt dans notre article est significative [1]). Le dépôt ne pouvait échapper à l'attention et devait sembler trop important pour ne pas être mentionné avec le commodat et le gage. Aussi l'article précédent (I. 15. 1), qui ne contenait pas une disposition exceptionnelle, a-t-il énuméré les trois contrats: commodat, gage, dépôt. — Il est vrai qu'on a interprété la parenthèse »de quelque manière qu'il les laisse sortir de sa possession selon sa volonté" comme une désignation complémentaire de tous les cas où l'on confie une chose à un autre, ou bien de tous les cas où l'on perd la possession avec son consentement. Mais pour que cette interprétation fût acceptable, la parenthèse devrait commencer par le mot *oder* = *ou* [2]). Sans ce mot elle ne peut

[1]) L'article 5 du 3_{me} livre du Sachsenspiegel montre bien que le commodat et le gage ne sont pas des exemples d'une catégorie mentionnés au hasard. Les § 3—5 de cet article s'occupent de la responsabilité du dépositaire, du commodataire et du gagiste. Le § 3 définit l'obligation du dépositaire, le § 4 l'obligation *plus sévère* du commodataire et du gagiste. Il y est dit: que le dépositaire n'est pas tenu d'indemniser le propriétaire en cas de vol, de rapine ou d'incendie, ou s'il prouve que le bétail déposé est mort sans sa faute; mais que ces accidents ne libèrent pas le commodataire ou le gagiste, sauf (§ 5) pour le gagiste la mort du bétail sans sa faute, le gagiste, dans ce cas, étant libéré avec l'extinction de sa créance. — Comparez aussi I. 15. 1, où le dépôt n'est pas oublié mais mentionné avec le commodat et le gage. V. p. 126, n. 2, ci-dessus

[2]) Ce mot qui a été intercalé dans les anciennes éditions du Sachsenspiegel ne se trouve pas dans les manuscrits, et Homeyer n'en fait pas même mention

contenir qu'une explication concernant les deux cas qui précèdent. Il faut donc lire: »de laquelle de *ces deux manières* (commodat ou gage) qu'il transmette sa possession", ou bien dans un sens général et vague: »de *quelque façon* du reste que la transmission par commodat ou par gage se fasse". — Les mots »mit sime willen" (avec sa volonté) n'expriment pas d'ailleurs une catégorie de cas où la possession est perdue, une catégorie opposée aux cas où la possession se perd contre le gré du possesseur. Elles ne renferment que l'expression d'une circonstance qui est propre entre autres au commodat et au gage, et qui les distingue des cas d'une nature dif-

dans son édition. Le grand romancier du droit germanique, Albrecht, s'est fondé sur le mot *oder*. Mais il est permis de s'étonner que ceux qui acceptent la radiation de ce mot, continuent à entendre notre article (II. 60. 1) comme si le mot *oder* y était écrit.

Il n'est pas moins étonnant que mon savant ami M. Coninck Liefsting (Bezit p. 487), qui traduit ainsi notre article: — „Celui qui prête ou engage des chevaux, un vêtement ou un autre meuble: de quelque manière que celui qui a reçu le bien, l'ait laissé sortir *volontairement* de sa possession, soit qu'il le vende, soit qu'il l'engage, ou bien s'il le joue, ou s'il lui est *volé ou enlevé par violence*: alors etc. (traduction contraire au texte et impossible, parce qu'elle range le vol parmi les cas de perte volontaire de la possession) — que cet auteur ait pu dire: „Le Miroir *énonce clairement* la règle germanique que celui qui *confie* son bien à autrui, perd sa revendication et n'a qu'un droit personnel sur celui en qui il a placé sa confiance."

Le passage en question est la pierre angulaire de toute la théorie, et cependant les savants germanistes l'ont si vaguement examiné!

On aurait tort de dire que *oder* doit être sous-entendu, et qu'on peut se convaincre que telle a été la pensée de l'auteur, en rapprochant le passage en question d'un autre passage du Sachsenspiegel (III. 6. 2):

> Verdobelet aver he (= en knecht) sines selves gut, *oder* versat he 't, *oder* verkoft he 't, *oder to swelker wies he 's* geloset *mit sime willen*, die herre ne mach dar nicht up vorderen etc.

C-à-d.: „Si le serviteur joue son propre bien, ou l'engage, ou le vend, ou de quelque manière qu'il en soit dessaisi avec sa volonté, le maître n'a pas le droit de revendiquer ce bien etc." Ce passage contient évidemment une énumération des manières dont on peut *se défaire* de son bien, auxquelles le vol et la rapine sont opposés dans le § suivant (III. 6. 3). Ces manières sont: „jouer, engager, vendre son bien, *ou* s'en dessaisir de toute *autre* manière." L'art. 60 du liv. II ne nous présente, ni une énumération, ni ladite opposition.

férente, tels que le vol, qui est caractérisé par la circonstance que la possession est perdue sans ou contre la volonté du possesseur. Nous rencontrerons ci-dessous plusieurs passages des sources saxonnes où »avec" et »sans ou contre la volonté" ont le sens évident, non de catégories génerales, mais de traits caractéristiques de certains cas de perte de la possession, notamment du commodat et du vol [1]). Ainsi il faudrait lire notre article comme il suit: »Quiconque prête ou engage son cheval etc., et d'une de ces manières le fait sortir volontairement de sa possession (au lieu d'être dépouillé de cette possession, comme en cas de vol) . . . ." — Le texte même de notre article s'oppose énergiquement à la portée générale qu'on a bien voulu lui attribuer. En effet, dans sa partie finale nous lisons *deux* fois *»prêter* et *engager*", ce qui indique qu'il n'a pas été question d'autres transactions au commencement de l'article. — Il n'est pas difficile d'expliquer la limitation de la revendication pour les cas de prêt et de gage, plutôt que pour les cas de dépôt, de mandat et d'autres, où le propriétaire a transmis à quelqu'un la possession de sa chose. Celui qui la prête ou l'engage, se dessaisit beaucoup plus de ce qu'il livre à un autre dans le seul intérêt de ce dernier, que celui qui la dépose et demeure la seule personne intéressée à son sort. Aux yeux de l'auteur du Miroir et des saxons dont il se faisait l'organe, le commodataire et le créancier-gagiste *remplaçaient* en quelque sorte le propriétaire, tandis que le dépositaire et le mandataire n'étaient que ses réprésentants ou ses lieutenants par rapport à l'objet déposé ou mandé. Le propriétaire s'était donc soumis d'avance,

[1]) Dans le passage précité du Sachsenspiegel (III. 6. 2) „mit sime willen" est un adjectif qui accompagne spécialement le mot *geloset*, verbe intransitif qui signifie: los werden, être quitte de, être séparé ou détaché de. „Mit sime willen" donne un sens actif à „geloset" = se sépare, se défait, se dessaisit de.

quant aux tiers, à ce qu'ils feraient de la chose prêtée ou engagée, et il avait renoncé à l'exercice de la revendication en cas de vol et de rapine; cette action, ainsi que le droit à l'amende, passant au commodataire et au gagiste. Remarquons enfin que l'auteur même du Miroir avait distingué le commodat et le gage du dépôt, en soumettant le commodataire et le gagiste à une responsabilité plus sévère que le dépositaire [1]). Il y avait un rapport naturel à ses yeux entre la responsabilité extrême du commodataire et du gagiste et leur situation juridique de délégués du propriétaire à l'égard des tiers, comme entre la responsabilité inférieure du dépositaire et son effacement au profit du propriétaire devant les tiers.

Le Miroir ne dit pas que le propriétaire peut revendiquer la chose volée et réclamer l'amende au cas que le commodataire ou le gagiste serait hors d'état de le faire, ou s'y refuserait. Cette faculté subsidiaire du propriétaire est bien conforme à l'esprit du droit germanique postérieur. Le passage précité du code frison oriental du seizième siècle nous en a déjà offert un exemple.

Le Miroir ne s'est pas posé la question de savoir: si, lorsque le commodataire ou le gagiste vend ou en général aliène la chose, le tiers acquéreur en devient immédiatement propriétaire, ou bien si le commodant ou le débiteur en conserve la propriété et n'a perdu que la faculté de la revendiquer, de sorte que s'il la reprend au tiers acquéreur ou (celui-ci l'ayant perdue) la trouve, le tiers ne peut la répéter contre lui. Je crois que l'auteur du Miroir aurait considéré la question même comme une subtilité, et qu'il aurait répondu après un peu de réflexion: »La chose aliénée que celui qui l'avait

[1]) V. la note 1 p. 128 ci-dessus, Miroir. III. 5. § 3—5.

prêtée ou engagée ne peut plus revendiquer sous le tiers acquéreur et que le commodataire ou le gagiste ne peut lui redemander, ni en son propre nom, ni au nom de son commodant, ou de son débiteur, est devenue et demeure sa chose; la chose est *sienne*. Si donc il la reprend, ou si par quelque hasard il en redevient possesseur, le nouveau propriétaire peut la revendiquer contre lui."

Il y a un passage du Miroir qui au premier abord semble inconciliable avec le fameux passage que nous venons d'examiner, et que les théoriciens germanisants n'auraient pas dû passer sous silence.

> Quiconque prête à un autre un cheval ou des vêtements pour un nombre de jours déterminé, s'il le retient au delà du jour convenu,.. il le rendra immédiatement, et s'il a détérioré la chose, il dédommagera le prêteur. Cependant celui-ci ne doit pas l'accuser de vol ou de rapine. Mais *un homme peut très bien revendiquer, partout où il l'aperçoit, son bien qu'on lui retient injustement au delà du terme fixé* [1]).

Ainsi le Miroir considère l'infidélité du commodataire qui ne rend pas la chose prêtée au jour convenu, comme une omission très grave, mais qui ne peut être assimilée au vol. Seulement elle autorise le prêteur propriétaire à revendiquer sa chose partout où il la trouve. On peut, en effet, concilier cette règle avec celle qui refuse au propriétaire la revendication de la chose vendue, engagée, ou jouée par le commodataire. Le propriétaire ne pourra en aucun cas répéter la chose aliénée ou engagée, celle sur laquelle un tiers a acquis un droit par le fait du commodataire; mais il revendiquera la chose cachée chez un complice, ou donnée à un tiers en dépôt ou en commodat ou pour être travaillée, en

[1]) Sachsensp. III. 22. 1—3 § 3. Underwinden mut sik ok wol en man sines gudes, svar he 't süt, mit rechte, dat man ime mit unrechte vor unthalde over bescedene tiet.

un mot la chose que le commodataire pourrait lui rendre, mais qu'il retient par devers soi ou fait ou laisse retenir par un tiers. Si le commodataire ou son héritier néglige de réclamer la chose qui lui a été volée, le propriétaire pourra exercer la revendication à ce même point de vue.

En somme, ce dernier article réfute la thèse de ceux qui prétendent que le Miroir refuse au propriétaire toute revendication de la chose *prêtée* contre les tiers et ne lui accorde qu'une action contre le commodataire.

Le Miroir ne parle pas du gagiste qui retient le gage après le paiement de la dette, mais évidemment il ne faut pas inférer de ce silence qu'en pareil cas le propriétaire ne pourrait revendiquer son gage non aliéné et non engagé, partout où il le trouverait. L'auteur ne s'occupe, dans le présént article, que du gage seul.

La limitation de la revendication en cas de commodat et de gage n'est nullement étendue au cas où un serviteur joue, engage ou vend le bien de son maître. Le Miroir [1]) accorde la revendication en pareil cas.

> Verdobelet en knecht sines herren gut, oder versat he 't, oder verkoft he 't, die herre mach it wol weder vorderen mit rechte deste he sik dar to tie als recht is.

Il ne faut pas inférer de cette disposition que, par conséquent, dans d'autres cas, tels que celui du dépôt, la revendication est exclue. Les deux cas, celui du dépositaire et celui du serviteur, ne sont pas des cas semblables. Le dépositaire est étranger au déposant et ne le représente qu'à l'égard de la chose déposée. Entre le serviteur et le maître dont les biens sont constamment à la portée du serviteur, il y a au contraire une relation intime par rapport aux tiers ; le maître peut être censé avoir consenti à ce que fait le ser-

[1]) Miroir III. 6. 1.

viteur, qui ne forme avec lui qu'une seule personne, et dont il est responsable. Néanmoins le maître a le droit de revendiquer ce que son serviteur a détourné de ses biens. Il n'était donc pas inutile d'affirmer ce droit, non à cause de son caractère exceptionnel, mais par ce qu'il s'agissait d'un cas qui pouvait sembler douteux. — Il y avait d'ailleurs pour l'auteur du Miroir une autre raison de mentionner la revendication du maître quant aux biens détournés par le serviteur. Il rapprochait ce cas des deux autres cas qu'il mentionne dans le même article: celui où le serviteur joue, engage ou vend son propre bien, et celui où son propre bien lui est volé ou enlevé par violence sans sa faute au service du maître [1]). Le Miroir décide, qu'au premier cas le maître ne peut pas revendiquer, parce qu'il n'est pas obligé d'indemniser le serviteur; et qu'au second cas il a le droit de revendiquer le bien du serviteur, parce qu'il est obligé d'indemniser ce dernier du dommage qu'il a souffert à son service.

Nous pouvons dire en résumé: que le Miroir des saxons 1° accorde la revendication indépendamment de l'existence d'un vol ou d'une rapine, 2° ne la restreint pas aux cas où la possession a été perdue contre la volonté du propriétaire, 3° ne l'exclut pas en règle générale dans les cas où le propriétaire a perdu la possession de son plein gré, 4° ne la refuse au propriétaire contre les tiers que par rapport aux choses qu'il a données en commodat ou en gage; 5° que le commodataire et le gagiste, en aliénant ou en engageant la chose prêtée ou engagée, confèrent à l'acquéreur la propriété, au gagiste le droit de gage, ce qui empêche absolument la revendication du prêteur ou débiteur originaire; 6° que la revendication passe au commodataire ou au gagiste en cas

[1]) Sachsensp. III. 6. § 2. 3.

de vol ou de rapine contre eux commis, et ce avec l'action pour vol, dont le profit leur revient; 7° que dans tous les autres cas le propriétaire pourra revendiquer de tout tiers possesseur la chose que son commodataire (après l'expiration du commodat) ou son créancier-gagiste (après le paiement de la dette) néglige de lui rendre. — Ajoutons que, selon l'esprit du Miroir, le propriétaire pourra revendiquer la chose volée au commodataire ou au gagiste, si celui-ci (ou son héritier) est empêché, s'abstient ou refuse d'exercer ce droit, ou encore s'il est fugitif ou introuvable.

Nous examinerons maintenant les monuments du droit saxon sur lesquels le Miroir a exercé une influence prépondérante.

Remarquons d'abord que la limitation de la revendication enseignée par le Miroir a plutôt été resserrée qu'étendue.

Ainsi le droit de Hambourg de 1270 Hambourg contient l'article suivant [1]). Hambourg.

> So welk man deme anderer *lenet* syn perd ofte cleet ofte welkerhande gud dat sy, *unde* to welker wis he dat ute sinen weren let mit syneme willen, *unde* verkoft it degene de it denne in sinen weren hevet, ofte vorset he it, ofte verspelet he 't, ofte wert it eme gestolen ofte afgerovet, de genne de it *erst vorleghen* ofte *versat* hevet, de ne mach dar nene vorderinghe af hebben, sunder uppe dene deme he 't *let* ofte *satte*.

On voit que l'article ne présente aucune originalité, et qu'il a été presque littéralement emprunté au Miroir. On ne peut dire, par conséquent, que le principe qui était au fond de la conscience juridique de l'auteur du Miroir, est monté également à la surface de la conscience des Hambourgeois. Du reste, le mot »*unde* (to welker wis)" [2]) montre

[1]) Cap. 9, a. 21, Lappenberg (die ältesten Stadt- Schiff- u. Landrechte Hamburg's).

[2]) Voici comment ce mot est employé: „Quiconque prête à autrui son cheval ou vêtement *ou* quelque bien que ce soit, *et* de quelque manière qu'il le laisse

bien qu'on n'a pas songé à une généralisation de la limitation spécialement exprimée pour le cas du commodat, ou pour les deux cas du commodat et du gage. On attachait même si peu de prix au cas du gage, qu'on a négligé de le mentionner au commencement de l'article, et qu'on en parle seulement deux fois vers la fin: »celui qui à l'origine a prêté ou engagé. . . ." »celui auquel il a prêté ou engagé. — L'article est reproduit dans les statuts de Hambourg de 1292 et de 1497 avec le mot *unde* et avec la mention du commodat au commencement et la double mention du »commodat ou gage" vers la fin [1]).

C'est à propos de cet article du droit de Hambourg que la glose de Langenbeck [2]) fait l'observation souvent citée:

> Uth dessem artikel komet de ghemene rede, dat leenth gudt sy egen gudt, welck is wedder de natur, unde mach . . . . nicht bestan! [3])

sortir de sa possession, *et* si le possesseur le vend etc." Le mot *ou* et le premier *et* désignent également des généralités, des indifférences. C'est ce qui explique le premier *et*; mais *ou* indique une généralité supplémentaire, *et* une indifférence quant aux cas divers déjà compris dans le commodat mentionné. Il est impossible de trouver une autre explication satisfaisante. Le second *et* n'a aucun sens spécial et n'indique que la continuation de l'exposé des faits précédant la règle juridique. Tout l'article est négligemment rédigé, non comme s'il s'agissait d'un „grand principe" de la conscience germanique.

[1]) Stadtrecht 1292, M. 17; 1497, L. 11. (Lappenberg l. l.).

[2]) Sur l'article L. 11 de 1447 (Lappenberg, p. 285).

[3]) Il dit in extenso: „unde mach so slychtes sunder underschet nicht bestan, indem dat leende gudt jo so werdt unde unvorargert scal dem heren wedder werden, alsze yd van eme ghelevert wordt". Il remarque également dans la glose sur l'article précédent, qui établit l'obligation du commodataire de restituer la chose prêtée identique et non détériorée: que cet article réfute évidemment la maxime en question. Il ajoute fort bien, que le commodat *diffère* en ceci du mutuum, que la propriété de la chose prêtée ne passe pas à l'emprunteur, et qu'on dit donc à tort que „bien emprunté est bien propre", puisque le contraire est une vérité manifeste, „wente contrarie ys apenbare war", et que ce n'est que par voie de comparaison ou au figuré (umme lycknisse willen) qu'on peut appeler propre la chose empruntée, savoir par rapport à la faculté du commodataire de la revendiquer comme si elle était sienne. — L'ancien glossateur devrait faire rougir les théoriciens modernes qui déraisonnent sur les conceptions juridiques du droit germanique.

C'est-à-dire: »De cet article provient la maxime usuelle que bien emprunté est bien propre: ce qui est contre nature et ne peut exister." L'indignation juridique du glossateur à propos de l'assimilation du commodataire au propriétaire peut sembler un peu comique; mais elle est juste. La *nature* (juridique) *des choses* défend de considérer le commodataire comme propriétaire de la chose empruntée; et la propriété du commodataire ne saurait »exister juridiquement". Il y a toujours un abîme entre la propriété et la faculté du commodataire (a) d'exercer l'action pour vol avec la revendication des choses volées à la place du propriétaire-commodant et (b) de conférer la propriété ou le droit de gage à un tiers. Le prêt d'une chose dont l'emprunteur serait propriétaire, ne serait pas un commodat mais une fiducia romaine.

Le droit de la ville anséatique de Brême de 1303 contient une disposition exactement semblable à celle précitée de Hambourg [1]). — Il en est de même du droit de Stade (Hanovre sur l'Elbe) de 1279 [2]) et de celui de Riga (colonie saxonne), se disant de 1270 [3]) — Ainsi, dans ces statuts de Brême, de Stade, et de Riga, la disposition des statuts de Hambourg — non celle du Miroir — a été aveuglément et distraitement copiée. Il ne peut être question d'une même pensée juridique surgissant simultanément dans plusieurs droits locaux de l'allemagne saxonne.

Brême. **Stade, Riga.**

Le droit de Lübeck est plus original. Nous lisons dans celui de 1294 [4])

Lübeck.

[1]) Statuts de Brême de 1303 (a-98) et de 1433 (a-58). V. Oelrichs, Gesetzbücher der freien Stadt Bremen 1771.

[2]) Statut de Stade, a. 18. Pufendorf, Observationes juris universi, *appendix* variorum statutorum et jurium 1744, tom. I.

[3]) Statut de Riga art. 123, Pufendorf l. l.

[4]) Art. 194 Cod. II chez Hach, das alte Lübische Recht 1839. Même disposition dans Cod. III a 202 chez Hach et Cod. I, a 146, chez H. Brokes, selectae observationes forenses. 1765.

En iewelic mensche se (= sehe) weme he sines dinghes oder gudes wat *lene*; wante cumt it so, dat de deme it ghelenet is, it verkoft oder vorsettet, unde ofte it bekummeret (= saisi) wert, oder holt it iemant up: de deme anderen dat ghelenet hevet, de is plichtig it to losende, ofte he 't weder hebben wil, unde degene de it under sic hevet, maghet bet beholden na stedes rechte den degene de deme anderen dat gelenet hevet.

C'est-à-dire: »Que chacun regarde bien à qui il prête son bien; car s'il arrive que le commodataire le vend ou l'engage, ou si le bien est saisi ou arrêté par quelqu'un, le prêteur devra le racheter s'il veut le ravoir, et celui qui le possède, le gardera plutôt que le prêteur."— Ainsi, d'abord, il n'est plus question du gage, mais du commodat seulement. En second lieu, si le commodataire a aliéné ou engagé la chose, le commodant n'a pas perdu toute action contre les tiers. Il pourra revendiquer sa chose, mais à condition de payer au tiers acquéreur son prix d'achat, au gagiste le montant de sa créance. Il demeure propriétaire si le commodataire détourne la chose en la vendant; mais le possesseur oppose une exception à sa revendication s'il ne l'indemnise. De même il devra payer la créance du créancier qui a saisi le bien sous le commodataire, avant d'avoir le droit de le reprendre. Enfin, le droit de Lübeck garde le silence sur la revendication et l'action pour vol quant aux choses volées au commodataire.

Une autre version du droit de Lübeck contient une disposition non moins originale [1]).

Ein jewelick Mensche see tho, weme he sin gudt belove; lenet en dem anderen, und werdt idt bekummert mit Rechte von desjennen wegen de dat gudt gelenet heft, so kan de dat nicht wedder fryen de dat utghelenet heft, mar idt mot tho den Schulden

[1]) Cod. II a 333 chez Brokes, l. l. Même disposition, sans l'avertissement introductif, dans Cod. III, a 273. Brokes ibid.

denen deme idt gelenet is. He mach dat ock wol vorkopen, deme wat ghelenet is, sunder Broeke.

C'est-à-dire: »Que chacun regarde à qui il confie son bien. Si quelqu'un prête son bien à un autre, et que le bien soit saisi pour dettes du commodataire, le prêteur ne pourra libérer son bien, lequel devra servir à payer les dettes du commodataire. Celui-ci peut vendre la chose sans encourir une amende." L'article garde le silence sur la revendication des choses aliénées ou engagées par le commodataire. Quant aux choses saisies pour dettes du commodataire, *libérer* signifie, non *racheter*, mais *délivrer des liens de la saisie*. Il n'est pas dit que le commodant ne puisse revendiquer s'il indemnise le créancier en payant sa créance. — La fin de l'article ne dit pas, évidemment, que le commodataire ait le droit de vendre la chose empruntée, mais qu'il peut la vendre sans encourir une amende pour vol. C'est le principe énoncé par le Miroir des saxons: que le détournement de la chose par le commodataire n'est pas considéré comme vol [1]).

Nous touchons au grand argument des théoriciens germanisants: le statut révisé de Lübeck de 1586 et le commentaire de Dav. Mevius sur ce statut [2]).

On y retrouve d'abord la disposition précitée de l'ancien statut selon la première version [3]).

Ein jeglicher sehe wol zu, weme er das seine *ausleihe* UND *vertrawe*. Dann wurde es sich zutragen, dasz derjenige dem es *gelehnet* ODER *vertrawet*, dasselbe verkauffte, versetzte *oder*

[1]) Sachsensp. III. 22. 2. V. supra p. 132. — On trouve ce même principe formulé d'une autre manière dans le droit de Soest (Westphalie) de 1350 „alte Soester Schrae (Seibertz, Urkundenbuch zur Landesgeschichte Westphalens, B. III N°. 719): „Welck man mit willen sin gut utborghet, dey ne mach umme det ghut nummande *vredeloys leghen*."

[2]) Comment in jus Lübecense, Francof. 1664 (1 éd. Lipsiae 1642/3).

[3]) Lib. 3 Tit. 2, von *Auslehnen*, art. 2.

> *sonsten* alienirte, will dann der Ausleiher das Gut wieder haben von dem welchem das *ausgelehnet* Gut per contractum gebracht, so musz er es selbsten *lösen*; sonsten bleibet der es ge kauft oder an sich gebracht, näher dabey dann derjenige welcher das Gut *ausgelehnet*. Dann *do jemand seinen Glauben gelassen, da musz er ihn widerumb suchen.*

C'est-à-dire: »Que chacun regarde bien à qui il *prête* ET *confie* son bien. Car si celui à qui le bien est *prêté* OU *confié*, le vendait, l'engageait ou autrement l'aliénait, si alors le prêteur veut le ravoir de celui (du tiers) auquel le bien *prêté* a été transporté par contrat, il doit le racheter; autrement celui qui l'a acheté ou acquis, l'emporte sur celui auquel le bien a été *prêté*. Car où un homme a laissé sa confiance, c'est là qu'il doit chercher à la retrouver."— Les mots *prêté* OU *confié* semblent signifier au premier abord: »prêté *ou* confié de *toute autre manière*". Cependant l'article fait partie du titre »du commodat"; l'avertissement introductif parle de »prêter *et* confier", ce qui signifie que l'action de *confier* accompagne nécessairement celle de prêter; et l'article parle ensuite jusqu'à deux fois de »bien prêté" seulement. Il faut donc conclure que le mot »ou" a été écrit par inadvertance au lieu de *et*, et que l'auteur se rappelant le mot »confié", précédemment employé, a entendu dire: »PRÊTÉ *ou bien* — car c'est ce qui a toujours lieu en cas de commodat — CONFIÉ".

La phrase finale contient évidemment une maxime usuelle. A Lübeck ou en saxonie? Il est difficile de répondre à cette question; on ne prétend pas qu'elle se trouve, et je ne l'ai pas trouvée, dans une autre source germanique. Rien ne justifie donc la thèse qu'elle a été d'un usage général en allemagne, et ce, dans un sens très large. Elle ne doit son succès qu'au présent article. Quant au sens de

»Glauben"[1]), ce mot signifie spécialement la confiance du prêteur (mutuum et commodatum), du *créancier* (Gläubiger) par excellence, plutôt que la confiance du déposant et du mandant[2]). Le sens de la maxime sera donc celui-ci: »Celui qui a prêté son bien, ne peut exercer son recours que contre l'emprunteur sur la foi duquel il a prêté, et chez qui il a donc laissé sa foi."

A l'ancien article que nous venons de discuter, le statut révisé a joint un autre article, tiré du Miroir[3]).

> Was ein Mann dem andern *lehnet*, dass soll er ime unverdorben widergeben oder bezahlen nach seiner Würde, wann es verlohren were. Verkauffte, vergäbe, versetzte oder alienirete er aber das *gelehnete* Gut, es sey welcher Hand es wolle, so hat der *Commodans* oder *Ausleiher* keine Ansprache wider diejenigen welchen es verkaufft, vergeben oder versetzet worden, sondern musz bei seinem Manne, dem *Commodatario*, dem er es *gelehnet*, oder bei seinen Erben auf dem Todesfall, bleiben. Dann *Hand musz Hand wahren.*

C-à-d: »Le commodataire doit rendre l'objet emprunté non détérioré ou la valeur. S'il vend, donne, engage ou aliène à qui que ce soit le bien emprunté, le commodant n'a aucune action contre l'acheteur, le donataire, le gagiste, mais il doit s'adresser à son homme, le commodataire ou son héritier. Car la main doit garantir la main." — On voit que le fameux article du Miroir n'a pas été négligemment copié comme dans le statut de Hambourg. Il a été rédigé

[1]) Glauben, *ge*loven, *be*loven (a 333 du code II de Lübeck, Brokes, précité), credere.

[2]) La jurisprudence romaine (l. 1. 2. D. 12. 1) attribue un sens général à *credere*, celui de „alienam fidem sequi"; mais le sens étroit et central est celui du *mutuum*, auquel se joint en premier lieu le commodatum. V. l. 2. § 3. eod. *Creditum* a mutuo differt qua genus a specie; nam creditum consistit extra eas res quae pondere, numero, mensura continentur, sic ut si *eandem rem* recepturi sumus, creditum est.

[3]) Art. 1 ibid.

avec soin et modernisé, même romanisé quant à la terminologie. Mais le fond est resté. — Remarquons d'abord que le statut s'est borné à limiter la revendication au cas de commodat. Il n'est pas question de gage ni de dépôt, ni de confiance en général. Ce rétrécissement de la règle du Miroir est très remarquable. Il témoigne fortement contre la puissance du prétendu principe germanique. — En second lieu, la revendication des choses volées au commodataire est passée sous silence; elle paraît donc être laissée au commodant propriétaire.

Les deux articles, l'ancien et le nouveau, tiré du Miroir, sont en contradiction manifeste, puisque le nouveau exclut la revendication que l'ancien admet moyennant indemnisation du tiers acquéreur ou gagiste. Ces articles ont été stupidement juxtaposés dans le statut révisé. Pour les concilier, il faut admettre que le nouvel article qui précède (art. 1), est limité par l'ancien qui suit (art. 2); ce qui équivaut à la suppression de la règle du Miroir.

Cependant le nouvel article raisonne non moins que l'ancien, en alléguant une maxime qui la justifie: la main doit garantir la main. Cette maxime que nous avons rencontrée dans des coutumes frisonnes, où elle se rapporte au dépôt et n'indique que la responsabilité sévère du dépositaire, ne se trouve en outre que dans une seule source allemande [1]), l'ancien statut du petit territoire de Bilward, où il est dit [2]) que le commodant redemandera la chose prêtée au commodataire parce que la main doit garantir la main:

> We deme anderen was lenet, de schal eme dat wedder afesschen, wente hand schal hand waren.

[1]) Il faut ajouter une ancienne coutume de Deventer (overissel-pays-bas), dont il sera parlé ci-après.

[2]) Art. 69 du Billwärder Landrecht, lequel peut être du 13e siècle. Billward est situé entre Lübeck et la frise orientale, qui s'étend jusqu'au Weser (V. Lappenberg, l. l, die ältesten Rechte Hamburgs, p. 285).

Ce qui signifie évidemment »que le commodataire rendra compte de la chose prêtée dans tous les cas (ceux de force majeure exceptés), parce que la main du commodataire garantira celle du commodant". La portée de la maxime dans le droit de Bilward est donc la même que dans le droit frison. — Nous ne pouvons savoir si l'auteur du statut révisé l'a empruntée aux coutumes frisonnes ou à d'autres sources, ou si c'était une maxime courante à Lübeck [1]), et quelle en était la portée. En tout cas, nous ne sommes pas autorisés à affirmer que la maxime était généralement répandue en allemagne, et qu'elle s'appliquait à la »confiance" en général. Supposons cependant que l'auteur du Miroir — contrairement ou conformément aux idées populaires — ait entendu la maxime dans le sens le plus général. Notre article dirait alors: »Il est juste que le commodant ne puisse revendiquer contre les tiers, et il aurait tort de se plaindre de son impuissance à cet égard, puisque le commodataire lui est responsable selon le principe général que »la main doit garantir la main". Interprété ainsi, notre article ne prouverait pas cependant l'existence d'un principe *universel* de droit germanique, portant que la main (qui donne en confiance) n'a d'*autre garantie* que la main (qui reçoit). Nous avons vu ci-dessus que dans les coutumes frisonnes la maxime n'a nullement ce sens agréable aux théoriciens germanisants.

Il nous reste à examiner un article du statut révisé, qui fait partie du titre des *gages* [2]).

Besitzet jemand ein Gut, es sei ihme geschenckt, vorpfändet oder

[1]) Comme le feraient penser les paroles de Mevius: ad art. 1: „Verbis *Hand musz Hand wahren* continetur axioma juris nostri proprium et ad *eius* principia pertinens."

[2]) Lib. 3. Tit. 4 von Verpfandungen art. 9.

verkaufft, so kann er das *auf seinen Eid* wider alle Ansprach wol behalten; es were dann gestolen oder geroubet Gut [1]).

C-à-d.: »Si quelqu'un possède un bien qui lui a été donné, engagé ou vendu, il pourra le garder sur son serment (= portant qu'il le possède à ces titres), à moins que le bien n'ait été volé ou pris par violence.

L'origine de notre article se trouve dans l'ancien droit de Lübeck de 1294 [2]):

Hevet jemen en pant vor ber oder vor berede spise, kumt denne en ander unde sprect et an, dat it eme verstolen oder ave gherovet si, de it an sprecket, de eses negher to beholdende up den hileghen mit sines sulves hant den de andere to beholdende. Mer hevet he en pant dat men nicht düflike oder roves an ne sprect, de dat unser sic hevet, de beholtet mit sineme edhe; unde also vele alse he beholt up den hileghen, also vele schal he hebben; it ne si ghevet vor guden luden, also vele also se tughet, also vele schal he hebben.

C-à-d.: »Si quelqu'un a un gage pour bière ou nourriture préparée, et qu'un autre survienne et réclame le gage comme lui ayant été volé ou enlevé par force, le demandeur est mieux placé pour le garder que l'autre. Mais si le possesseur a un gage qui n'est pas réclamé comme volé ou enlevé par force, il le gardera par son serment, et (pour le rachat du gage) il aura ce qu'il jure lui être dû (= le montant de la dette assurée par le gage), à moins que le gage n'ait été donné en présence de bonnes gens, auquel cas il aura ce que ceux-ci déclareront lui être dû." — Ainsi, le revendiquant, jurant seul que la chose est sienne et qu'elle lui a été volée ou ravie, triomphe du gagiste qui établit (par serment) que la chose lui a été donnée en gage; mais le gagiste triomphe

[1]) Comp. l'art. précédent (8), où il est dit que les choses volées ou ravies seront revendiquées contre le gagiste, même s'il prouve sa bonne foi.

[2]) a. 57. Cod. II. Hach (= a. 56 Cod. III. Hach.

du revendiquant qui jure qu'il a perdu la chose, ou que celui auquel il l'a confiée, l'a détournée, perdue etc. Le statut révisé fait la même distinction, en ajoutant les choses que le défendeur prétend avoir acquises à titre gratuit ou onéreux, à celles qu'il prétend avoir reçues en gage. Il importe d'observer que le statut de Lübeck de 1294 n'applique pas le principe du Miroir des saxons touchant l'exclusion de la revendication des choses prêtées et engagées, mais qu'il se place à un autre point de vue. En effet, il accorde un privilège spécial au gagiste pour tous les cas où la chose revendiquée n'a pas été volée ou ravie au propriétaire, à savoir le droit, non de repousser absolement le revendiquant, mais d'exiger qu'il rachète le gage, en acceptant la somme pour laquelle le gage a été donné. Cette disposition a été négligemment étendue par le statut révisé, qui a joint le tiers acquéreur au gagiste, sans parler d'un droit de rachat par la restitution du prix d'achat ou de la somme versée. La circonstance que l'article en question du statut révisé est placé dans le titre des gages, indique que la mention des choses données et vendues a été insérée tardivement dans l'article déjà rédigé et placé dans le statut. Il ne faut donc pas attribuer trop d'importance à notre article, ni le considérer comme l'expression délibérée d'un principe qui renchérit sur le Miroir des saxons, en protégeant les tiers acquéreurs et les gagistes contre toute revendication. Observons de plus: 1°. que notre article, pris au sérieux, est inconciliable avec les deux articles précédemment cités du statut révisé, dont il dépasse la portée, qu'il ignore, et avec lesquels il ne peut se mettre en rapport systématique; 2°. qu'il est isolé dans le droit de Lübeck et le droit saxon en général.

Il y a d'ailleurs un autre article du statut révisé qui défend absolument d'attribuer à celui dont nous venons de parler

le sens d'une protection générale des tiers acquéreurs et des gagistes contre la revendication [1]).

> Verdinget einer Kleider oder etwas anders einem Handwerksman zu machen, und derselbige verkaufft oder versetzet den Zeug welchen er bearbeiten soll, so ist der näher dabey, welchem der Zeug gehöret, zu bleiben, dann derjenige dem er verkaufft oder versetzet worden, und darff demjenigen bei welchem er seinen Zeug findet, nicht mer als das Macherlohn, so viel er daran verdienet, bezahlen.

C-à-d.: »Si un ouvrier chargé de faire des vêtements ou autre chose, vend ou engage l'étoffe qu'il doit travailler, le propriétaire reprendra plutôt cette étoffe que le possesseur ne la gardera, et ne sera obligé de payer au possesseur que le salaire de l'ouvrier à raison du travail déjà accompli par celui-ci." Ainsi le propriétaire revendiquera immédiatement la chose du tiers possesseur, soit acquéreur soit gagiste; et ce sans qu'il soit tenu de l'indemniser. Il ne devra lui payer que le salaire déjà gagné par l'ouvrier, et qu'il devait par conséquent à ce dernier. Cet article descend du statut de Lübeck de 1240 [2]):

> Doit en man kledere eder anders wat jemende to makende, unde verkoft oder verset dat jene deme it gedan is, dejenne de it dede, mag it bet beholden denne it jemend eme entseggen möge.

C-à-d.: »Si un homme donne des vêtements ou autre chose

[1]) Lib. 3 tit. 8. a. 17.

[2]) A. 143 (chez Westphalen, monum. inedita, tom. 3). Même disposition dans le statut de 1294 (a. 193) chez Hach l. l. Cod. II, ibidem dans l'art 80 du Cod. III, et dans l'art. 145 du Cod. I chez Brokes l. l., sauf de légères différences d'expression. — Il y a d'autres articles du Cod. II (a. 288 et 233) et du Cod. III (260 et 273) de Brokes, où il est dit que l'ouvrier n'a pas le droit de vendre l'objet ou de l'engager, au moins pour une dette supérieure à son salaire (afin que le propriétaire puisse le retirer en payant ce salaire au tiers), ni à se l'adjuger en gage, si ce n'est qu'il pourra exercer un droit de rétention jusqu'à concurrence de son salaire. Ces dispositions ne touchent pas, on le voit, à la question de la revendication du propriétaire qui confie son bien à un ouvrier pour un travail quelconque. — Comp. aussi l'art. 105 du statut de Brême de 1303. (Oelrichs, l. l.).

à faire à quelqu'un, et que celui-ci les vende ou les engage, le premier (= le propriétaire) les gardera plutôt que l'autre ne pourra les lui refuser." — Ainsi tandis que, selon l'ancien droit de Lübeck, le commodant devait indemniser l'acheteur ou le gagiste, possesseur de sa chose détournée par le commodataire, pour avoir le droit de la revendiquer, celui qui a confié son bien à un ouvrier, le revendiquera inconditionnellement sous le tiers possesseur. Et l'analogie exige évidemment que le même droit soit attribué au déposant.

L'article parallèle précité du statut révisé est un peu moins favorable au propriétaire; il empêche néanmoins que celui qui confie son bien à un ouvrier, ou que le déposant, soit assimilé au commodant quant à la condition imposée à ce dernier d'indemniser le possesseur, soit acheteur soit gagiste.

En résumé, le statut révisé ne restreint ou ne limite spécialement la revendication qu'au préjudice du commodant, dans le tit. 2 du liv. III, du commodat (von Auslehnen), non au préjudice du déposant, dans le tit. 3, du dépôt (von trawer Hand), ni au préjudice du débiteur qui a donné un gage, dans le tit. 4, du gage (von Verpfändungen). Mais dans ce dernier titre, l'ancien privilège lubécien accordé au gagiste de pouvoir exiger le rachat d'un gage non volé, se trouve remplacé par surprise, et peut-être par méprise, par une protection générale du gagiste et de *tout* tiers acquéreur contre toute revendication de choses non volées.

Mevius, dans son commentaire, a renchéri sur le statut de Lübeck. Il dit que, d'après le droit de cette ville, le propriétaire qui s'est *remis* à la *foi* de celui auquel il a confié sa chose, ne peut la répéter sous le tiers possesseur. **Mevius.**

Nostro jure, *non* qui possidet ab alio acceptum, a domino conveniri debet, sed[1]) qui ab hoc (= domino), ex aliquo contractu

[1]) „*Sed qui*". Mevius aurait dû dire; „mais seulement celui etc."

in quo *fides* alicuius *eligitur*, receperat, etsi non amplius possideat.

Sans examiner le texte des deux premiers articles du titre »du commodat" et sans parler de l'art. 1 (le nouvel art. emprunté au Miroir), Mevius affirme que la règle de l'art. 2 (l'ancien art.) n'est pas limitée au seul cas du commodat. Il pense que la forme de la règle (?) et la ratio legis — celle qu'il donne, l'intérêt du commerce — s'y opposent, et que le mot *vertrawen* (confier), joint à celui de prêter, montre bien que la règle se rapporte encore à d'autres contrats que le commodat. En conséquence, il applique, non l'art. 2, mais la règle par lui tracée qui exclut la revendication, tant au gagiste, qu'au mandataire et au locataire qui ont détourné la chose à eux confiée. De plus, ce qui est très fort, il approuve un jugement lubécien qu'il rapporte, acquittant un gagiste qui avait accepté de bonne foi une créance (au porteur) que l'un des cotuteurs du propriétaire mineur avait détournée ou plutôt dérobée [1]) — bien que dans ce cas le *mineur* propriétaire n'eût pas confié la chose au cotuteur, et bien que ce cotuteur ne fût aucunement l'homme élu en qui il avait placé sa confiance. Cependant, après s'être avancé si loin, Mevius convient que son axiome pourrait produire des conséquences fâcheuses, s'il n'était bien renfermé dans ses limites. Or, dit-il, la maxime concerne surtout les contrats profitables à »l'homme de confiance" et lui conférant quelque pouvoir [2]). Il ne faut donc pas l'appliquer au tail-

[1]) Cum tutor ex arca tutelari in qua res pupilli conservabantur, insciis contutoribus chirographum desumptum alii suo nomine oppignorasset, creditor bona fide accipiens, ab his conventus in judicio, Lubecae absolutus fuit, reservata contra tutorem oppignorantem actione. — Belle justice!

[2]) „Contractus qui causa *accipientis* ineuntur, et in eum aliquid jus seu potestatem transferunt." — Le commodat, la location et le gage répondent seuls à cette description, non le dépôt, le mandat, le contrat avec l'ouvrier pour un travail dont la chose confiée sera l'objet.

leur ou autre ouvrier, cas auquel se rapporte un autre article du statut [1]), ni au dépôt [2]), à l'égard duquel des opinions et des décisions différentes se sont produites.

Mevius croit pouvoir donner les vraies raisons, non des articles 1 et 2, mais de sa règle générale ci-dessus rapportée:

> Constat *hanc* constitutionem (art. 1) exigi pro communibus commodis *commerciorum securitate*.... Prospectum enim hac in re est *commerciorum utilitati et securitati*... Si enim adversus *quoscunque* superesset rei vindicatio, timida et incerta semper foret *mercium acceptio*, et inquisitio originis multas pareret difficultates, et examen dominii anterioris causa et occasio foret multarum litium, quibus nihil magis *obstat vigori* commerciorum.

Mevius parle ici, non comme un organe privilégié de la conscience germanique, mais comme l'organe de certaines vues commerciales répandues dans une ville de commerce. Ces vues qu'il formulait plus de cinquante ans après la date du statut, et qui dépassaient de beaucoup les articles qu'il commentait, lui étaient probablement antérieures. On peut croire que dès le quinzième siècle on a réagi plus ou moins à Lübeck contre la généralité de la revendication romaine. Seulement la source vive de cette réaction n'était point une conception de droit germanique, mais, outre la tradition nationale quant à la procédure, l'esprit commercial qui n'aime pas à troubler, soit les acheteurs et en général les possesseurs de marchandises et autres meubles, soit les créanciers gagistes, ni à renverser les effets des transactions. La revendication inconditionnelle des meubles contre les *tiers* est antipathique à cet esprit commercial, indépendamment de la question de savoir si en effet cette reven-

[1]) III. 8. 17. (V. supra p. 146).
[2]) Cette concession quant au dépôt est très importante, et bat en brèche la règle générale de Mevius et les raisons qu'il en donne.

dication est nuisible au commerce et effraie les acheteurs et les prêteurs à gage.

Mevius n'est donc pas loin de la vérité quand il tâche de découvrir la cause ou la source de sa maxime. Mais il donne de très mauvaises raisons quand il entreprend de la justifier.

> Nec dominis justa querendi causa superest. Quem enim sua voluntate quis *accepit debitorem*, eo *contentus* esse debet, quia eum admittendo *approbavit.* Si *fides fallitur*, suae facilitati imputare debet quod *meliorem non elegit. Nec sentire damnum* intelligitur, quod *sua sentit culpa*... Si quis carere debeat pretio aut re, magis faveri *bonae fidei possessori* qui ingenue accepit, quam *commodanti* qui *sua fide* — dum fidem satis integram non elegit et conscius esse debet conditionis eius cum quo contraheret — *semet ipsum decepit.*

Ce sont des sophismes évidemment: que celui qui a été trompé par son commodataire ou gagiste infidèle, porte la peine de sa faute, parce qu'il n'a pas mieux placé sa confiance; qu'il devait connaître celui avec lequel il contractait; qu'il s'est trompé lui-même en choisissant un homme qui ne méritait pas sa confiance; et qu'on ne sent pas le dommage qu'on subit par sa propre faute. Abstraction faite du dernier argument, qui est dérisoire, ces raisons ne seraient plausibles que si tout homme pouvait sonder les coeurs de ses concitoyens, si on pouvait toujours prendre les renseignements et faire les études psychologiques nécessaires pour ne pas trop mal placer sa confiance, et si on était libre de n'entrer en relations économiques et juridiques qu'avec ceux dont l'honnêteté et la scrupulosité et la »diligentia diligentis patris familias" auraient été suffisamment démontrées. Encore, reproche-t-on jamais au commodant d'avoir prêté sa chose à un ami, ou par charité à un pauvre? Et parlera-t-on d'élection ou de choix par rapport au créancier auquel on a donné un gage pour échapper à ses

poursuites, ou par rapport à un prêteur, trouvé avec difficulté, qui n'a voulu donner son argent que sur gage? Le monde où l'on n'aurait qu'à choisir des commodataires ou des gagistes sûrs ou de s'abstenir, n'est pas, certes, le monde où nous vivons. En outre, une justice »solis diligentibus scripta" est-elle suffisante, ou pourquoi le serait-elle pour les seuls propriétaires? — Enfin, c'est une erreur capitale de croire: que le commodant ou le débiteur sont les seuls qui se confient à la foi d'autrui, à celle du commodataire et du gagiste; et que celui qui achète une chose ou l'accepte en gage, ne se confie pas également à la foi du vendeur ou du débiteur quant à la garantie que la chose vendue ou donnée en gage leur appartient et ne sera donc pas revendiquée. Si l'on peut dire que le commodant trompé par son commodataire infidèle a mal placé sa confiance, on peut dire la même chose de l'acheteur qui a acheté un meuble, ou du créancier qui l'a accepté en gage, soit du commodataire infidèle, soit de celui qui le tenait de ce commodataire. Entre ces deux confiances la question est seulement: laquelle des deux sera battue par l'autre, celle du propriétaire trompé, ou celle du possesseur victime de sa bonne foi.

Mevius n'attache que peu d'importance à l'art. 9 du titre du gage. »C'est la *même* chose", dit-il négligemment sur l'art. 2 du titre du commodat, »*idem est*" que la disposition de ce dernier article". Il aurait dû dire: c'est *tout autre* chose. Au lieu de mettre l'art. 9 à la base des »principia juris nostri" quant à la revendication mobilière, Mevius ne remarque pas même, dans ses annotations sur cet article, que l'article sort du sujet du titre où il est placé, et qu'il dépasse la portée des deux articles du titre du commodat. C'est encore »idem cautum est". Au reste, Mevius se borne à défendre ce prodigieux article contre ceux qui s'en étaient offensés

à bon droit, et dans cette défense il ne s'aperçoit pas qu'il abandonne toutes les réserves précédemment faites. En effet, il distingue deux cas, celui de la remise volontaire de la chose à autrui et celui du vol et de la rapine, ceux de la perte et de l'égarement étant omis. Or, dit-il, au premier cas vous suivrez la foi du preneur que vous avez choisi, au second vous revendiquerez.

Nonnullis offendiculo fuit haec dispositio, tamquam ansam praebens dominis res suas sine illorum facto contra jus et fas auferendi. Sed qui ad »juris nostri principia" attendit, ex illo dubio semet facile explicabit. Nam qui res meas transfert in alium, ille vel easdem mea voluntate accepit, vel me invito contrectavit. Si mea voluntas eas in ipsum transtulit, locus est isti axiomati quod cogar sequi fidem illius quem elegi. *Hand musz Hand wahren.* Si contrectata est furto vel rapina, tunc rei vindicatio superest, verb: *Es were denn gestolen oder geraubet Gut.*

Mevius nous a longtemps occupés. Mais cette longueur est justifiée, parce qu'il est le père de la fausse théorie germaniste que j'ai entrepris de démasquer.

Hambourg. Avant de nous séparer des villes anséatiques, remarquons une disposition singulière de Hambourg, adoptée par Lübeck[1]).

So welker hande gut en man bringet an desse vryen stad over de solten zee, spreke dat ienich man an vor düve edder vor roff: dat is he nager to beholdende in synen hebbenden weren mit twen bederven mannen, de dar weren dar he det gud kofte, ofte mit synem werde, ofte mit syneme kumpane, ofte mit der stad breve dar dat gud gekoft was, mit eneme stucke van dessen is he nager syn gud to beholdende, denne it eme jenich man aff to wynnende sy.

C-à-d.: »Ce qu'un homme importe dans cette ville à travers la mer salée, si quelqu'un le revendique comme lui ayant été volé ou enlevé par violence: il est plus près à le garder

[1]) Statuts de Hambourg de 1270, VII. 9. (Lappenberg l. l.) = Lübeck III. 391 (Hach l. l.). Elle a été citée ci-dessus (p. 57) au point de vue de la procédure.

en sa possession comme propriétaire [1]) à l'aide de deux hommes de bonne renommée qui étaient là lorsqu'il achetait la chose, ou de son hôte, ou de son compagnon (de voyage), ou d'une lettre (du magistrat) de la ville où la chose fut achetée. Avec une de ces preuves il gardera la chose qu'il possède comme sienne, plutôt qu'un autre ne pourrait la lui enlever." — Cette disposition a été adoptée par Lübeck. Elle contient un privilège, une faveur, non pour les citoyens ou pour le marché de la ville, mais pour ceux qui achètent à l'étranger dans des pays transmarins.

Il y a plusieurs sources saxonnes qui ne contiennent aucune reproduction du fameux article du Miroir, ni aucune disposition analogue [2]). Le statut de Verden 1416 reproduit le commencement de l'article du Miroir, mais en le restreignant au commodat [3]). **Verden.**

> So welk Man dem anderen *lenet* sin Pert ofte Kledt, offte welkerhande Gud idt sy, *und* tho welker wise he dat uth sinen weren leth mit sinem willen, vercofft, versettet, verspelet oder verbringet idt degene deme idt *gelenet* is, offte werdt idt ohme gestolen oder affgerovet:

Cependant il introduit le gage vers la fin de l'article et conclut d'une manière différente. (L'article continue:)

> de genne de idt ersten *vorlenet* oder *versettet* hefft, de *waret sinen Mann* [4]), deme he idt gedaen hefft. Stürve de ock, sine erven scholden ohme dartho antworden.

[1]) „Hebbende gewere", comme „brukende gewere", signifie par rapport aux *im*meubles la possession juridique. Le sens ne semble pouvoir être ici que „pleine possession comme propriétaire".

[2]) V. statut de Freyberg (saxe royale) de 1294 (Schott, deutsche Stadt- und Landrechte, vol. 3); statut de Brunswick 13e siècle (Gengler deutsche Stadtrechte des Mittelalters, 1852); statut de Salzwedel (Altmark, Saxe prullienne) du 15e siècle (Gengler l. l.).

[3]) Art. 57. Pufendorf, Observationes juris universalis, cum appendice, (tom. I.)

[4]) On est tenté de croire qu'il faut corriger „den waret sin Man", c.-à-d. le commodant est garanti par son homme, le commodataire. Quoiqu'il en soit, un autre sens est impossible. Et c'est ce même sens qu'on obtient, si on ose lire

C-à-d: »Celui qui a prêté sa chose (ou l'a donnée en gage), son homme, à qui il l'a donnée, le garantit, et après sa mort son héritier sera responsable à sa place."— Pourquoi dit-on que le commodant est garanti par son commodataire, au lieu de dire nettement que le commodant n'aura d'autre action que contre le commodataire? Evidemment c'est de propos délibéré que la fin de l'article a été changée; et on ne peut dire que le sens des deux expressions soit le même. L'article du statut de Verden exprime la responsabilité absolue du commodataire (ou du gagiste), non seulement s'il a aliéné ou engagé le bien emprunté, mais encore si ce bien lui a été volé ou enlevé par violence [1]), mais il ne touche pas à la revendication. Je crois donc qu'il faut ajouter: si le commodant-propriétaire s'adresse au commodataire, et si celui-ci l'indemnise de la perte de la chose, il ne peut plus la revendiquer; mais s'il ne s'adresse pas au commodataire, ou s'il n'obtient pas de lui, soit la chose, soit une indemnité suffisante, il exerce librement le droit de revendication qui appartient au propriétaire.

Lunebourg. C'est dans ce même sens que le droit réformé de Lunebourg 1679 statue [2]):

> *Liehe* jemand dem andern sein *Pferd*, *Kleid*, Silbergeschirr, Hausrath oder dergleichen, und derjenige dem es also geliehen wäre, *verkaufte*, *verpfändete*, verschenkte, *verspielete* oder verbrächte solches in andere Wege — so soll der *Eigenthum* daran seinem Herrn *unverrückt* bleiben, sondern demselben frey stehen, ob er

avec Heusler (die Gewere, p. 496) que le commodant „*tient* son homme", *waren* signifiant ici „festhalten, haftbar halten, garder." (?).

[1]) Ainsi, après avoir statué que le dépositaire peut se libérer en jurant que la chose a été brûlée ou volée sans sa faute avec son propre bien, ou que le bétail déposé est mort, sans sa faute, de mort naturelle, ce statut ajoute: „So sünsten einer dem anderen wat *lehnet*, dat shell he ohme unverderfft wedder leveren, *oder betalen* na siner werde, wo idt verloren werdt." C.-à-dire, le commodataire indemnisera le commodant indépendamment de sa faute.

[2]) P. II. tit. 14. (Pufendorf IV. p. 679).

sein gut von *demjenigen bei dem ers antrifft* wieder *fodern*, *oder* den *Entlehner* derowegen belangen wollte.

Ceci est une réaction évidente contre la règle du Miroir. Si le commodataire a aliéné ou engagé la chose prêtée, le droit du propriétaire reste intact, il n'a qu'à choisir entre la revendication contre le tiers et l'action contre le commodataire. On dira que c'est l'influence néfaste du droit romain qui a causé cette réaction. L'influence du droit romain est visible en effet, mais elle fait ressortir la faiblesse de la prétendue conscience germanique au cœur même de la patrie du Miroir.

Le même choix du commodant est indiqué dans le statut de Lauenbourg [1]). **Lauenbourg.**

Ausgeliehen Gut soll dem Ausleiher unverdorben von dem so es geliehen, wieder zugestellet, oder der Werth davon bezahlet werden. Würde aber *ausgeliehen Gut* versetzet, verkauffet oder sonsten alieniret, hat der Ausleiher sein ausgeliehen Gut nicht allein mit Fuege *dabey es gefunden wird*, sondern auch von dem *der es geliehen*, zu fordern, und ihn darum zu besprechen.

Nous ne trouvons pas la maxime du Miroir dans la compilation du Görlitzer Landrecht [2]), qui est en partie tirée du Miroir, ni dans la compilation dite Sächsisches Weichbild, bien qu'elle ait puisé en partie dans le Miroir [3]). Mais elle se retrouve toute entière dans la compilation dite Rechtsbuch nach Distinctionen [4]), du 14e siècle, tirée surtout du Miroir, du droit de Goslar et du Sächsisches Weichbild. **Rechtsb nach Distinctionen.**

Welch man eyme andern manne seczt adder lihet pherde, adder cleyder, adder welcherhande farnde habe daz were, *in welcher*

[1]) p. III. a. 1. (Pufendorf III. p. 325).

[2]) Jointe au commencement du 14e siècle à la traduction du Vetus Auctor de beneficiis, dite Görlitzer Lehnrecht (Homeyer, Vol. II).

[3]) P. ex. a. 90. 131. 133 sur la revendication de choses furtives (éd. Zobel, 1537). La compilation est de la fin du 13e siècle.

[4]) Ou à tort Vermehrter Sachsenspiegel (éd. Ortloff). — R. b. n. D. IV. 2. 14.

wise her dy usz siner gewer lesset mit sinen willen, vercoufft sy der der sy in sinen gewern hat, adder vorseczt er sy, adder wurden sy abgestoln adder abgeroubet: der sy vorlegen adder vorsaczt hatte, en mag keyne vorderunge getun noch anefang doruf gehaben. Forderunge mag her wol czu deme haben, deme her sy liet adder seczt.

C.-à-d.: »Il n'exercera pas de revendication contre les tiers, mais il n'aura d'action que contre le commodataire ou le gagiste." — Cette reproduction fidèle de la règle du Miroir ne contient de remarquable que les mots *in welcker wis* non précédés du mot *adder*. Ces mots disent donc: »de quelque manière qu'il laisse sortir la chose de sa possession", et non »*ou* de quelque autre manière etc.".

Parmi les coutumes de l'allemagne septentrionale qui sont originales et indépendantes du Miroir des saxons, il faut encore examiner celles de Soest (Westphalie), de Goslar et de Magdebourg.

Soest. On ne trouve aucune disposition analogue à celle du Miroir dans les anciens statuts [1]) de Soest, ni dans le statut postérieur de 1350 [2]).

Goslar. Le statut de la ville impériale de Goslar, du 13e siècle, fait commencer le chapitre »van anevanghe" par ces paroles: [3])

Men ne mach nicht anevanghen denne vordüvet gut oder gherovet.

C.-à-d.: »On ne peut revendiquer par *saisie* que des choses volées ou enlevées par violence." Le mot »anevanghen" ne peut avoir d'autre sens que celui de »revendiquer par saisie" [4]). Or la saisie est une forme essentielle et universelle de l'an-

[1]) L'un conservé dans un manuscrit de 1100, et l'autre, un peu plus récent, conservé dans un manuscrit de 1350, imprimés dans les Analecta medii aevi de Häberlin (1764).

[2]) V. Seybertz l. l. (supra, p. 139 n. 1).

[3]) O. Göschen, die goslarischen Statuten (1840). liv. 4, p. 98.

[4]) Non le sens de „revendication contre les tiers" ou »*aussi* contre les tiers", comme le veut Fruin, l. l. p. 25. Cette interprétation est arbitraire et improbable.

cienne revendication germanique. Il reste donc à savoir si le statut a voulu restreindre aux choses furtives toute revendication ou seulement celle par saisie; la forme postérieure de la simple action (slichte klage) étant admissible dans tous les cas. Deux articles subséquents, déjà insérés dans un chapitre précédent [1]), nous obligent d'adopter la dernière solution. Ces articles disent »que celui dont le serviteur ou le dépositaire détourne les biens, pourra les revendiquer tout comme s'ils avaient été volés", sans se servir du mot »anevanghe". Ainsi, dans ces cas, on pourra revendiquer par simple action et non par saisie. On peut s'étonner de cette restriction de l'ancienne forme à certains cas, et de l'usage général accordé à l'action moins solennelle, laquelle d'abord ne fut admise que difficilement à côté de l'ancienne »anevanghe". Il n'est pas incroyable, cependant, qu'à une époque où la valeur formelle de la saisie introductive n'était plus comprise, on ait parfois commencé à considérer cette saisie comme un procédé dont le sens semblait être: »je ressaisis la chose que vous m'avez enlevée", et qu'il fallait donc restreindre cette forme aux cas où le demandeur prétendait avoir été volé. L'auteur du »Richtsteig Landrechts" [2]) mentionne et réfute la même opinion.

> Wete aver dat itlike secgen, dat *anevank* an neneme dinge tu rechte gescin (= geschehen) moge, wen an deme dat vorstolen odder genomen si. Des is nicht, den en islik mut sic des sinen wol mit rechte underwinden war het süt. Tom anderen male mach me varende have met anevange beclagen.

C.-à-d.: »Sachez qu'aucuns disent que la revendication par saisie ne peut être appliquée qu'aux choses volées ou enlevées. Il n'en est pas ainsi. Car chacun peut revendiquer

[1]) Göschen l. l. p. 99. et (au livre 3) p. 82.
[2]) Cap. 11, § 4 (Homeyer, p. 123).

son bien où il le découvre. Et on peut revendiquer (tout) meuble par saisie."

L'article précité du statut de Goslar ainsi entendu, un autre article subséquent et déjà inséré dans un livre précédent, ne présente aucune difficulté [1]).

> We dem anderen des sines wat *liet* mit willen, behalt men ime dat vore, dat ne mach he nicht anevanghen; *mer* jenem deme he dat lech, dene mot he darumme sculdighen.

C.-à-d.: »Celui qui prête volontairement son bien à un autre, qui ne le lui rend pas, ne pourra le revendiquer par saisie (= ni contre les tiers, ni contre le commodataire); *mais* il devra actionner son emprunteur (= soit en revendiquant la chose prêtée, soit en exigeant une indemnité)." Ainsi l'article établit deux règles pour le cas où le commodataire néglige de rendre la chose prêtée: 1° la revendication par saisie est exclue, car il ne s'agit pas de choses furtives; 2° le commodant ne pourra revendiquer des tiers par simple action, il devra s'adresser au commodataire pour réclamer (par simple action) la chose ou bien la valeur [2]). Cette dernière règle est encore fondée sur la translation de la revendication du propriétaire au commodataire; et cela n'empêche pas que — si le commodataire n'exerce pas la revendication des choses volées ou autres choses qu'il peut réclamer (= non celles qu'il a aliénées ou engagées), parce qu'il s'y refuse ou est fugitif ou absent — le propriétaire ne reprenne l'exercice de son droit. La règle est d'ailleurs restreinte au commodat. Le statut ne parle pas du gage et établit le contraire pour le dépôt:

> Deyt man emme wat to truwer hand to behaldene, untvernet he

[1]) Göschen p. 98 et 82.

[2]) Il n'est donc pas nécessaire de recourir à un expédient arbitraire et d'entendre par „anevanghen" dans cet article „revendiquer des tiers (par saisie ou par simple action)", comme le veut Fruin l. l. p. 26, au lieu de „revendiquer par saisie (contre tout possesseur)".

dat, oder wert it em untvernet von sinem ghesinde weder sinen willen, dar mach de sich to ten deme dat untvernet is, also alse it im verstolen were. Deme voghede ne wert aver de dridde del nicht.

C.-à-d.: »Si le dépositaire d'une chose la détourne, ou si elle lui est détournée contre son gré par ses serviteurs, celui auquel la chose est détournée (= soit le *déposant*, soit le dépositaire) pourra la revendiquer tout comme si elle lui avait été volée. Le seigneur cependant ne touchera pas le tiers (= le tiers de la valeur des choses volées, lequel est réservé au seigneur), parce qu'il n'y a pas eu de vol.) [1])

Le droit de Magdebourg, développé spécialement par le grand tribunal des échevins de cette ville, est d'une haute importance dans l'allemagne saxonne et dans les pays slaves adjacents, colonisés et de plus en plus germanisés par leurs voisins saxons. — On s'étonne donc d'abord de ne trouver rien de relatif à la revendication des meubles non furtifs dans le »Sächsisches Weichbild", bien que cette compilation, faite vers la fin du 13e siècle et au commencement du 14e, contienne surtout du droit magdebourgeois [2]). — **Magdebourg.**

[1]) Ce dernier passage a échappé évidemment à l'attention de Fruin. — Il a été mal reproduit par le compilateur du Rechtsbuch nach Distinctionen. IV. 42. 6.

Tud eyn man deme anderen icht czu getruwer hand czu beholdene, entwendet he (= l'autre) daz, adder wert is om (= ihm) entwant von sime gesinde unde wedder willen, do mag sich der czu czin (= tien) deme is entwand waz, unde nicht der dez is was (= le déposant).

Le compilateur aurait dû supprimer les mots empruntés au statut de Goslar „entwendet he daz adder", qu'il avait oubliés en modifiant la fin de l'art. Cette fin ne se rapporte qu'au cas du détournement commis par les serviteurs du dépositaire.

[2]) V. supra, p. 155, n. 2. — Les plus anciennes sources du droit magdebourgeois — la constitution de l'archevêque Wicmannus, la lettre du duc Henri I de silésie, et le droit de Halle — rédigées en latin, ne contiennent rien sur la revendication mobiliaire. Le droit de Magdebourg-Breslau de 1261 (§ 44) et celui de 1295 (§ 6. 7) ne parlent que de la revendication de choses volées ou enlevées par violence. Le premier s'occupe seulement de la revendication „d'un cheval", le second aussi de celle „d'un vêtement ou autre chose". Ces ancien-

Le droit de Magdebourg communiqué en l'an 1304 par les échevins de cette ville à la ville de Görlitz, ne renferme que la disposition suivante [1]).

> Shwelch man deme anderen sin gut *tut zu behaldene*, wirt iz im vorstolen oder abgeroubet, oder verbrant, oder stirbet iz ob iz vie ist: her en darf da niech eine not umme liden, dar her da sin recht umme tun, daz iz ane sine shult geshen sie (unde sin gut mit sime verloren hat). Swaz man abir dem Manne *liet* oder setzet, daz sol her unvorderfet wider brengen oder gelden nach sinen werden.

C-à-d.: »Si la chose déposée est volée ou enlevée par violence au dépositaire, ou si elle est brûlée, ou si (la chose étant une tête de bétail) elle meurt: il ne doit pas en porter le préjudice, s'il établit que cela est arrivé hors de sa faute (et qu'il a perdu le bien du déposant avec son propre bien). Mais ce qu'on donne à quelqu'un en commodat ou en gage, il le rendra non détérioré, ou il en payera la valeur." L'article ajoute que s'il s'agit d'un cheval engagé qui meurt sans la faute du gagiste, celui-ci ne devra aucune indemnité, mais la dette sera éteinte. — Ces dispositions sont exactement semblables à celles du Miroir dont nous avons parlé ci-dessus, sauf seulement les mots placés en parenthèse, qui ont été ajoutés par les échevins de Magdebourg [2]). Elles renferment le principe des divers degrés de responsabilité 1° du dépositaire, 2° du commodataire et du gagiste. — Quant à ces deux derniers les échevins reproduisent

nes compilations ne mentionnent au hasard que des cas saillants; leur silence n'est pas significatif. La revendication d'un *cheval* est encore exclusivement traitée dans les compilations du droit de Magdebourg du 14e siècle, dites „vieux Kulm" (a. 127—130) et Magdeburg-Breslauer systematisches Schöffenrecht" (Liv. III. P. 2. a. 95—100) publié par Paul Laband 1863.

[1]) A. 89 (Schott, deutsche Stadt- und Landrechte, vol. I).

[2]) V. Sachsensp. III. 5. § 3—5. (Supra p. 128, n. 1).

simplement l'article du Miroir, et ce avec plus d'exactitude que ne l'a fait le statut de Hambourg [1]).

Nous trouvons des dispositions différentes dans le cinquième livre de la compilation du droit de Magdebourg du 14e siècle, appelée »alter Kulm" ou »altes kulmisches Recht" [2]). Il est dit d'abord dans un article (3) qui se rapproche de l'article précité: »Si un homme donne un habit à faire à son tailleur, celui-ci le gardera bien et le rendra non gâté; et si le vêtement lui est volé, il en rendra la valeur. Cependant si le lieu (la maison etc.) où il l'avait mis, est brûlé, il ne sera pas obligé de payer la valeur, s'il jure que le feu a pris sans qu'il y ait eu négligence de sa part, et qu'il n'a pu porter dehors ni sauver le vêtement." L'article suivant (4) s'occupe du cas où le tailleur ou bien le locataire d'un cheval ou autre tête de bétail s'esquive et laisse le vêtement ou l'animal dans son habitation. Alors »le propriétaire aura le droit de revendiquer sa chose, et les créanciers du fugitif ne pourront la disputer au propriétaire en la saisissant pour dette". L'article qui suit (5), parle de la répétition de la chose faite contre le commodataire et le dépositaire; et celui qui vient après (6), s'occupe des trois cas de commodat, de dépôt et de travail dont on a chargé un ouvrier.

Eyn man gebit tzu behalden adir lyet eyme andirn manne syne habe, adir gipt sy ym tzu bessirn adir tzu machene. Der selbe man vorsetzet dy habe vorbas (= ensuite) eyme andirn manne vor eyn gelt. So kummet der yrste man und spricht yenen an deme dy habe vor syn gelt gesatzt ist. So en darf der man

[1]) A. 114. „Swelch man eime anderen liet *oder setzet*, phert oder cleeder oder dicheine varende hebbe, zu swelcher wis her sie uz von sinen geweren lezt etc." C.-à-d.: Celui qui prête *ou engage* à autrui etc.

[2]) C. K. Leman 1838, liv. V. a. 3—6, 33/4. — Il n'y a rien dans la collection des décisions des échevins de Magdebourg dite „Magdeburger Fragen" (Behrend, 1865).

deme dy habe vorsatzet ist, deme irsten ansprechir nicht antworten umme dy selbe habe. Sundir her mus den ansprechen deme her dy habe tzu dem yrsten tzu behaldene gegeben (unde) gelegen adir tzu machene getan hatte.

C-a-d.: »Un homme donne son bien en dépôt, ou le prête à un autre homme, ou le lui donne à réparer ou à confectionner. Ce dernier donne l'objet en gage pour dette. Survient ensuite le premier homme, qui actionne le gagiste. Alors le gagiste n'est pas tenu de répondre (comme défendeur) au demandeur. Mais celui-ci devra s'adresser à son dépositaire ou à son commodataire ou à l'ouvrier." — On voit que cette disposition ne contient pas une simple reproduction de celle du Miroir. Elle limite la revendication du propriétaire commodant, mais elle remplace le débiteur qui donne un gage, par le déposant et par celui qui confie un objet à un ouvrier. Elle ne parle pas du cas où la chose est aliénée par le possesseur, ni de celui où la chose lui est volée. Elle se borne à dire que le propriétaire devra s'adresser — non au gagiste possesseur de la chose prêtée, déposée ou confiée pour être travaillée, lequel ne sera pas obligé de lui répondre en justice, mais — à son propre homme, à celui auquel il prétend avoir confié sa chose. Cette règle est fondée sur la considération qu'il est juste qu'un gagiste ne soit pas tenu de se défendre contre un soi-disant propriétaire qu'il ne connaît pas, mais qu'il puisse renvoyer ce propriétaire à la personne qui lui a donné le gage. Mais il ne s'ensuit pas que cette exception, ce renvoi au garant, soit péremptoire et définitif. Si celui qui a donné le gage, n'est pas trouvable, ou s'il est mort, ou s'il n'a pas de quoi retirer le gage, ou si, ayant payé la dette, il néglige de le retirer et de le rendre, dans tous ces cas le propriétaire pourra le revendiquer contre le possesseur. Cela est conforme au système

du »vieux Kulm" quant aux biens d'autrui volés aux possesseurs. — L'art. 33 du même livre nous apprend que le tailleur, le dépositaire, le gagiste, le commodataire, indemniseront le propriétaire qui leur a remis sa chose, même si cette chose leur a été prise avec leurs propres biens, »parce qu'il faut garder la chose d'autrui mieux que la sienne propre". Cette maxime est suivie des paroles suivantes:

> Unde ist daz mir eyn gut vorstolen wirt daz nicht myn ist, do sal ich der cleger umme seyn. Und sterbe ich adir entwyche ich dovon, so sal der clagen des das gut ist.

C-à-d.: »Et s'il arrive qu'un bien *qui n'est pas mien* m'est volé, ce sera moi qui le réclamerai en justice. Et si je *meurs*, ou si je *m'esquive*, ce sera celui à qui est le bien, qui exercera la revendication." Le propriétaire doit également pouvoir revendiquer, si son homme refuse d'user de son droit de réclamer la chose (et l'amende pour vol). — En somme, le vieux Kulm ne s'avance pas aussi loin que le Miroir des saxons. Il ne décide pas la question de savoir ce qui aura lieu si le commodataire, le dépositaire, le gagiste, l'ouvrier ou le locataire détournent la chose en l'aliénant. On pourra croire qu'il doit permettre aux tiers acquéreurs et possesseurs de renvoyer le revendiquant à celui qui leur a vendu la chose, en d'autres termes à appeler ce dernier en garantie; mais si le garant ne parvient pas à faire rejeter la prétention du demandeur, celui-ci aura le droit de revendiquer la chose sous le possesseur; lequel sera indemnisé par son vendeur. Il n'y a aucune raison de prétendre que selon le système du Kulm le possesseur ait plus de droit à garder la chose détournée au propriétaire, que celui-ci à la reprendre. Il est moins croyable encore qu'en pareil cas le propriétaire n'aurait pas la faculté de reprendre sa chose en indemnisant le tiers acquéreur.

Les articles 3 à 6 du vieux Kulm — compilation du *milieu* du 14[e] siècle — se retrouvent avec de légères différences de rédaction dans les chapitres 3 à 7 du 5[me] livre de la compilation postérieure du magdeburg-breslauer systematisches Schöffenrecht, édité par M. Paul Laband. Mais les articles 33/4 du vieux kulm ne s'y retrouvent pas.

Saxe électorale. Remarquons que les constitutions saxonnes de l'électeur de saxe, Auguste, de 1572, ne contiennent ni la règle du Miroir ni une autre limitation de la revendication des meubles,

Carpzovius. et que Carpzovius, dans son grand commentaire (1638) sur ces constitutions, affirme que les échevins saxons reconnaissaient le droit du propriétaire de revendiquer ses meubles détournés par son commodataire, gagiste et dépositaire. Il s'indigne contre la règle du Miroir, qu'il considère à tort comme ayant attribué la propriété au commodataire etc. [1]).

> Unde liquet *eo* jure (= saxonico, ex II 60 Landr.) et *dominium* et possessionem *transferri* in accipientem ex titulo *commodati*, perinde ac in contractu *pignoris. Ex quo* ipsi domino *non* datur vindicatio *rei suae* in alium *translatae*... Sed, *valde irrationabilis* est hac in re sanctio juris saxonici. Quare, hac sanctione neglecta, *observantia foris* saxonici aliud introduxit (teste Fachs et Zobel). Nimirum in foro etiam saxonico *scabini* secundum *jus civile* pronunciare solent, ut si res commodata commodatario fuerit surrepta vel quovis modo alienata (= par lui), domino competit electio utrum velit agere contra furem vel alium in quem facta est alienatio rei commodatae, vel ipsum commodatarium. Idemque et in pignore et deposito observatur.

Il cite à l'appui trois jugements scabinaux: le *premier* de 1600, concernant un *commodat*, un service de table en or et en argent ayant été prêté pour une fête de noces à condition d'être rendu après les noces, mais ayant été *engagé*

[1]) Jurispr. for. romano-saxonica P. II, const. 26, def. 5.

par le commodataire; le *deuxième* de 1630, concernant un commodat, une chaîne prêtée ayant été *vendue* par le commodataire; le *troisième* de 1600, concernant un dépôt, des vêtements précieux déposés ayant été *engagés* par le dépositaire.

Sans doute Carpzovius était fortement imbu de droit romain, et plusieurs des principaux échevins saxons de cette époque peuvent l'avoir été également. Mais il faut avouer que s'ils ont cédé si facilement à l'autorité du droit romain quant à la revendication des meubles, le principe prétendu germanique du Miroir ne devait pas avoir de profondes racines dans les idées juridiques nationales.

Le Miroir des saxons a été la principale source de la compilation dite Miroir des souabes, qui fut faite par un jurisconsulte d'Augsbourg entre 1276 et 1281. Le statut d'Augsbourg (bavière méridionale), de 1276, n'a pas encore subi l'influence des deux Miroirs. Nous n'y trouvons aucune limitation de la revendication des meubles semblable à celle du Miroir des saxons. En revanche la revendication est nettement affirmée pour tous les cas où sans qu'il y ait eu vol ou rapine (et sans que le propriétaire puisse constater d'avoir perdu la chose), elle a été portée hors de sa maison à son insu [1]). Augsbourg.

> Ist auch das einem Manne sein Gut ausgetragen wird aun (= ohne) sein wissen, und das findet in eines andren Mans gewalt, und nit geklagen mag dasz es im gestolen oder geraubt sey: ist der ein gewisz man und mag bereden ze (= zu) den heyligen dasz das sein *eigentlich* gut wär bisz an die Zeit dasz es ihm aun sein wissen usgetragen wurde, so soll man ihms widergeben.

En pareil cas, si le revendiquant est un homme qui mérite confiance, et qu'il jure que la chose était sienne avant d'avoir été portée à son insu hors de sa maison — (c-à-d. d'après

[1]) Statuts d'Augsbourg à 159. (Walch, l. l. vol. 4).

le sens général du mot »ausgetragen", non seulement par ses propres serviteurs, mais par n'importe quels membres de sa famille ou étrangers, soit de bonne foi, par erreur ou par méprise, soit de mauvaise foi, sans que la qualification de vol ou de rapine soit applicable) — alors, en vertu de ce serment, la chose devra lui être rendue; sauf bien entendu la défense du possesseur. — On aurait tort d'inférer de cet article que dans les cas où la chose a été confiée à quelqu'un qui l'a détournée, la revendication contre les tiers est exclue. Le contraire résulte d'ailleurs de l'art. 392 des mêmes statuts.

> **Man soll auch wissen wer einem gewand empfilt zu schneyden — welcher hand gewand das ist — das soll er Jenem wider antworten, und soll seinen lohn nehmen. Verkümmert oder versetzt er es darüber iendert (= irgendwo), möcht er es denn Jenem nicht erlösen, wo es denn Jener findet, da soll man ihms wider geben, ohn Schaden ohne um das Lohn, ob er es dennoch inne hat.**

Ainsi le propriétaire revendique la chose confiée à un tailleur et engagée par celui-ci, partout où il la trouve, si le tailleur est hors d'état de la retirer pour lui; et ce sans perte, le possesseur n'ayant droit qu'au salaire dû et non encore payé au tailleur.

L'article suivant (393) contient un autre cas de revendication d'une chose confiée contre les tiers.

> **Wenn auch ein Verkäufferin icht gibt zu verkauffen das ihr enpfolen ist, es sey ze gelt oder um pfennig, ob die Verkäufferin Jenen nicht wehrt (= bezahlt), hat sie Jener gewehrt, so ist es sein (= des Kaufers); so musz sich Jener heben an den Käuffel oder an die Verkäufferin der er sein gut empfal. Ist aber dasz jener darauff komt eh dasz es der Verkäufferin vergolten würde, so soll man dem selb scholen (= schulden) sein pfennig antworten, oder sein gut wider, woders er will.**

C-à-d.: »Si une revendeuse vend une chose qui lui a été confiée, et ne paie pas celui qui la lui a donnée, cette chose reste la propriété de l'acheteur s'il a payé la revendeuse, et

c'est à celle-ci que celui qui lui a donné la chose, devra s'adresser. Mais s'il arrive que le dernier se présente avant que l'acheteur n'ait payé la vendeuse, l'acheteur payera son prix d'achat ou rendra le bien au propriétaire, au choix de ce dernier [1]).

Miroir des souabes.

Le Miroir des souabes [2]) n'a pas emprunté à celui des saxons la limitation de la revendication des choses détournées par le commodataire ou le gagiste, ni aucune partie de cette limitation. On ne peut nier, ni ce fait, ni son importance. En revanche, il a inséré le contenu de l'art. 33 précité du vieux Kulm dans ses articles 228, 229 et 230, se terminant par ces mots.

> Unde ist daz mir ein gut verstolen wirt daz nüt min ist, da sol ie (=ich) der man umbe cleger sin; unde stirbe ich da von, so sol der clagen dez daz gut ist. [3])

On peut conclure que suivant le Miroir des souabes 1°. le commodataire, le gagiste, le dépositaire, l'ouvrier exercent en premier lieu la revendication (avec l'action en paiement d'amende pour vol) des choses à eux confiées, et à leur défaut seulement le propriétaire, 2° le propriétaire revendique sa chose des tiers en cas de détournement commis par le commodataire etc.

Les compilations dites »Kaiserrecht" ou »kleines Keiserrecht" [4]) et »Rechtsbuch von Freysing" [5]) n'ont pas adopté

[1]) Ce n'est pas une véritable limitation de la revendication que celui qui confie une chose à une revendeuse pour être vendue au profit du propriétaire, ne puisse plus la revendiquer après que l'acheteur en a payé le prix. La revendeuse en effet a agi conformément à son mandat en vendant, bien qu'elle n'ait pas été fidèle au mandat en ne payant pas le prix de la chose au mandant suivant la convention.

[2]) Freih. v. Lassberg, Schwabenspiegel (1840).

[3]) Le Miroir des souabes (seconde moitié du 13e siècle) et le vieux Kulm (moitié du 14e siècle) doivent avoir emprunté leurs articles respectifs 228 à 230 et 33 à des sources plus anciennes et communes du droit coutumier de Magdebourg.

[4]) Endemann, das Keyserrecht nach der Handschrift von 1372. (1846).

[5]) V. Maurer, Stadt- u. Landrechtsbuch Ruprechts von Freysing; du 14e siècle. (Freysing est une ville de la bavière méridionale).

Munich. la maxime en question. On ne peut donc s'étonner de ne pas la trouver dans le statut de Munich, où entrèrent des éléments tirés du Miroir des souabes et du Code de Freysing. — Ce statut cependant contient l'article suivant concernant la revendication des meubles [1]:

Swer gewant, federwat oder anderlay guot, swie daz genant ist, hin *leicht* umb lon, oder umb zins, oder durch treue, wirt daz von dem, dem ez gelihen ist, versetzt oder verchummert, so sol der dez es ist, an enen (= jenen) chömen dem ez geliehen ist, und sol in anchlagen, und enen nicht bechlagen dem es gesetzt ist. Chaem auch iemant an enen dem ez gelihen ist, und wolt im daz guot nemen mit dem rechten umb gelt, so soll es ener versprechen dez aigen ez ist. Waer auch daz es mit franboten auz wurd getragen, als der stat recht ist, und verchauft, und daz er es nicht verspraech, ob er ez west (= wusste), so mag der des ez gewezen ist, nicht mer darnach gesprechen. Doch chümpt er wol an enen dem er ez gelihen hat, er mach ez auch wider lösen, als teur (= theuer), als ez versetzt oder verchauft ist.

Il faut distinguer dans cet article trois dispositions différentes toutes concernant la revendication de meubles prêtés, dont la première est traitée dans la première période, la deuxième dans la deuxième et la troisième période, la troisième dans la quatrième période. Il est dit: 1° Si l'emprunteur engage la chose, le prêteur-propriétaire la revendiquera contre son emprunteur, non contre le possesseur-gagiste; 2° Si la chose est saisie pour dette, le propriétaire-prêteur la réclamera, mais il ne le pourra plus quand la chose saisie aura été enlevée par les huissiers du juge et vendue sans que, l'ayant su, il s'y soit opposé; 3° Si son emprunteur, sommé de lui rendre sa chose engagée ou vendue pour dette, ne la lui pro-

[1]) A. 191, Stadtrecht von München de 1333/4. (F. Auer 1840). Cette disposition se trouve exactement reproduite dans le „Baierisches Landrecht" dont la publication suivit de près celle du statut de Munich. (Heumann, Opuscula 1747, p. 152).

cure pas (par impuissance ou par négligence), il aura le droit de la retirer ou de la racheter au prix de la somme due au gagiste ou payée par l'acheteur.

On voit que le statut de Munich ne s'est pas avancé aussi loin que le Miroir des saxons. Dans les cas prévus par le statut, le propriétaire doit s'adresser en premier lieu à son homme, à celui auquel il confia sa chose, non au possesseur qui ne le connaît pas; mais si son homme ne lui rend pas la chose détournée ou saisie et vendue en justice, il exercera son droit de revendication à condition d'indemniser le tiers possesseur.

Cependant, le statut de Munich dit encore (a. 177):

> **Swer dem andern in treuer hant ze behalten geit oder empfilcht, der sol niemant darumb ansprechen, denn den, dem er ez empfolchen halt.**

C-à-d.: »Le déposant n'actionnera personne à propos du *dépôt*, sinon le dépositaire." Cette disposition laconique me semble devoir être suppléée dans ce sens: que le propriétaire doit s'adresser d'abord, en justice, à son dépositaire; mais que, si celui-ci ne lui rend pas sa chose (ou bien s'il néglige de la lui rendre ou de l'indemniser), il pourra la revendiquer sous le possesseur. Si l'on rejette cette hypothèse, il faut au moins accorder au déposant le droit de racheter des tiers la chose aliénée ou engagée par le propriétaire, conformément à l'art. 191 précité. Le commodant, en effet, ne peut être par rapport aux tiers, de meilleure condition que le déposant.

Résumons notre examen des sources de l'ancien droit allemand. **Résumé.**

Les restrictions imposées à la revendication des meubles dans les nombreuses sources locales de ce droit, se font remarquer par leur variété et leur irrégularité, et se présentent comme des exceptions au principe général du droit du

propriétaire à reprendre sa chose partout où il la trouve.

La plus forte de ces restrictions se trouve au Miroir des saxons; dans un seul passage II.60, où l'auteur de cette codification privée a été plus hardi, plus radical quant à la limitation de la revendication des choses *prêtées* ou *engagées par le propriétaire*, que ne l'ont été, même après lui, les divers statuts locaux de l'allemagne. Le système du Miroir des saxons est celui-ci: 1° Si la chose prêtée ou engagée a été volée ou enlevée par violence à l'emprunteur ou au gagiste, celui-ci, et non le propriétaire qu'il remplace, exercera la revendication et l'action pour vol. 2° Si la chose prêtée ou engagée a été aliénée ou engagée par l'emprunteur ou le gagiste, le propriétaire ne peut la revendiquer, ni sous le tiers acquéreur devenu propriétaire ou sous ses successeurs, ni sous le tiers qui a acquis le droit de gage. 3° Si la chose prêtée ou engagée n'a pas été aliénée ou engagée, mais si l'emprunteur, après l'échéance du terme, ou le gagiste, après le paiement de la dette, ne la rend pas au propriétaire, celui-ci pourra la revendiquer contre tout possesseur; ce qui peut même s'appliquer 1°. au cas où l'emprunteur ou le gagiste auquel la chose a été volée (ou son héritier), en néglige la revendication au détriment du propriétaire, et 2°. au cas où il ne l'exerce pas parce qu'il est fugitif, introuvable, absent.

Le passage limitatif (II. 60) du Miroir a été négligemment copié dans le statut de Hambourg, et la copie a été reproduite dans d'autres statuts, dans ceux de Brême, de Stade, de Riga.

Le droit de Lübeck soumet la revendication du prêteur à la condition de l'indemnisation du tiers acquéreur ou du gagiste. L'analogie semble exiger que cette condition soit imposée également au propriétaire qui a engagé sa chose. Elle n'est certainement pas applicable à la revendication, soit

du déposant, soit de celui qui a confié des choses à un ouvrier pour les confectionner ou les réparer.

D'après le statut de Verden (1416) le prêteur ou le débiteur revendique librement sa chose aliénée ou engagée par l'emprunteur ou le gagiste, ou à eux volée, s'il ne s'adresse pas à l'emprunteur ou au gagiste et n'est pas indemnisé par eux. — Des statuts saxons postérieurs établissent le même choix.

L'ancien statut de Goslar contient une limitation ayant la même portée que celle du Miroir, mais restreinte au *commodat*.

Le droit de Magdebourg communiqué à Görlitz reproduit l'article du Miroir, mais les autres sources du droit coutumier de Magdebourg n'en contiennent aucune trace. Nous y trouvons seulement la règle: que le commodataire, le dépositaire et l'ouvrier ayant engagé la chose qui leur fut confiée, le propriétaire devra s'adresser à eux en première ligne; ce qui n'empêche pas qu'il ne reprenne l'exercice de son action, si le commodataire etc. ne lui rend pas la chose après l'avoir retirée. La revendication des choses volées à un non-propriétaire est exercée de même en première ligne par celui-ci, et à son défaut seulement par le propriétaire. Mais le commodataire etc. ayant détourné la chose en l'aliénant, le propriétaire peut exercer immédiatement la revendication contre le tiers acquéreur, qui n'est pas devenu propriétaire à sa place.

L'ancien statut d'Augsbourg n'a pas adopté la limitation du Miroir. Il statue en revanche: que si un tailleur (ou en général un ouvrier) a engagé la chose à lui confiée, le propriétaire la revendiquera contre le gagiste en lui payant ce qu'il devait au tailleur, lorsque celui-ci n'a pu retirer le gage.

Enfin l'ancien statut de Munich veut que l'emprunteur actionne en première ligne son emprunteur qui a engagé la chose confiée; et si l'emprunteur ne la lui rend pas, le statut lui permet de la revendiquer sous le tiers gagiste

en l'indemnisant. La même règle est applicable au dépôt.

Ainsi la limitation du Miroir des saxons n'a été ni dépassée ni même atteinte par les autres sources indépendantes de l'ancien droit allemand, et abstraction faite de quelques copies nonchalamment faites, elle n'a exercé qu'une faible influence sur le droit postérieur. Encore, cette limitation du Miroir est loin d'avoir atteint les proportions de la théorie qui avançait: que, sauf quelques exceptions de »droit particulier", l'ancien droit allemand, ou en tout cas celui du siècle des Miroirs, excluait la revendication contre les tiers des meubles »confiés à autrui par le propriétaire" ou »sortis de sa possession avec son consentement".

Nous avons rencontré, outre la limitation de la revendication, c.-à-d. son exclusion dans des cas déterminés, deux autres espèces de restrictions: 1° celles qui en certains cas défendent au propriétaire d'actionner en premier lieu le possesseur ou détenteur et l'obligent à s'adresser d'abord à celui auquel il a transmis la possession de son meuble; 2° celles qui imposent au revendiquant la condition d'indemniser le possesseur, ou dans un cas spécial la condition non onéreuse de lui payer le salaire dû (déjà et encore) à l'ouvrier auquel la chose avait été confiée. — Remarquons bien que la condition d'indemniser le possesseur et l'exclusion de l'action ne sont pas réservées aux cas où le propriétaire s'est volontairement défait de la possession de sa chose, mais qu'on les trouve aussi — exceptionnellement et irrégulièrement — dans certains cas où il s'agit de la revendication de choses volées ou enlevées par violence. Citons, quant à la restitution du prix, le statut de Murten (supra p. 120) auquel nous pouvons ajouter celui de Leobschütz (silésie), de 1270, art 39—41 (Gengler, ll. p. 249):

»Item, *in die forensi* tanta est libertas fori publici in Lubsicz, ut quicquid emerit quisquam in *ipso foro*, et hoc poterit legi-

time comprobare, *eciam* si illa res inpetatur ab aliquo nomine *furti* vel *rapine*, ipsi emtori *nichil* ex hoc *deperiet in rebus suis* aut honore. Sed si in platea vel in domo, *extra forum* aut *non in die forensi*, quicquam emerit sub testimonio honesto, ipse quidem innocens erit in fama, si res illa inpetatur et eciam convincatur, sed *perdet res suas* quas dedit pro eadem.

La protection lucrative accordée aux juifs par l'empereur et les seigneurs territoriaux, leur valut le singulier privilège de pouvoir exiger du revendiquant la restitution du prix d'achat, même de choses *volées*, au moins si la vente avait été faite *en public*. C'est ainsi que nous lisons dans le Miroir des saxons (III, 7.4):

Koft en jode oder nimt he to wedde kelke oder buke oder gerwe, dar he nenen geweren an ne hevet, vint man 't binnen sinen geweren, man richtet over in als over enen dief. Svat die jode koft anderes dinges unverholen unde unverstolen bi dages lichte unde nicht in besloteme hus, mach he dat getügen selve dridde, he behalt sine penninge dar an, die he dar umme gaf oder dar up dede, mit sinem eide, of it wol verstolen is. Gebrict ime aver an'me getüge, he verlüset sine penninge."

C-à.d.: »Si un juif achète un calice, un livre, un vêtement de prêtre (= objets du culte chrétien) qu'il n'a pas le droit de posséder, et si on les trouve chez lui, il sera jugé comme un voleur. Mais si le juif achète des choses d'une autre nature, publiquement, au grand jour et non dans une maison fermée, et s'il jure avec deux témoins qu'il en a été ainsi, il gardera l'argent qu'il a donné comme prix d'achat ou sur le gage, si même la chose était volée. Mais si un témoin lui fait défaut, il perd son argent."

Quant à l'exclusion de l'action, v. ci-dessus le statut de Colmar (p. 120/1), auquel ou peut ajouter celui de Bamberg (14e siècle) a. 76, où il est dit que si l'acheteur jure qu'il a acheté la chose au grand jour pour bien juste (für rechtfertiges Gut) et qu'il n'a pas su qu'elle fût volée, ni soupconné qu'elle fût furtive, il n'est pas obligé de la rendre. Le »marché" n'est

donc pas requis; le »grand jour" suffit pour que l'acheteur de bonne foi d'une chose volée soit dispensé de la rendre [1]).

Il nous reste à mettre en évidence la fausseté de quelques arguments ou points de vue produits à l'appui de cette théorie.

Faux arguments et points de vue.

1. La règle »Hand musz Hand wahren", la main doit garantir la main, que nous rencontrons dans les sources de l'extrême nord-ouest, n'indique que la responsabilité de ceux auxquels une chose a été confiée, et non le principe que le propriétaire est réduit à la garantie de son »homme de confiance".

2. La notion générale de »confier sa chose à autrui" ne se trouve pas dans les sources. On n'y trouve pas davantage la distinction de »perdre la possession d'une chose selon et outre ou contre son gré". Les expressions fréquemment employées *mit sime willen* et *ane ou weder sime willen* (avec et sans ou contre sa volonté) ne servent pas à indiquer les cas de possession perdue où la revendication est respectivement exclue ou admise, ni à désigner les conditions de cette exclusion ou de cette admission. Ce sont le plus souvent des locutions pléonastiques qui caractérisent naïvement la nature des cas mentionnés, p. ex. celle du commodat ou du vol. Ainsi »prêter volontairement" signifie »accorder l'usage d'une chose à autrui, librement, sans être contraint, sans que l'usage nous soit enlevé". Quand la possession est dite avoir été perdue sans ou contre la volonté de celui auquel la chose a été soustraite, cela signifie qu'on ne l'a pas cédée, ni remise, ni perdue, et qu'on se serait opposé si on l'avait pu, ou si on avait été instruit de l'acte secret de la soustraction. Ainsi nous lisons:

[1]) § 76. Behabt aber der, der die hab kaufft hat, das er sie bey lichtem tag gekaufft hab fur rechtvertigs gut, unnd nit west, das es *gestolen* oder *geraubt* were, und sich weder verstund weder versehe das es unvertig were, so ist er nichts darumb verfallen, noch nichts schulldig, die hab wider zu geben. (Zöpfl, das alte Bamberger Recht, 1839).

»prêter avec sa volonté" [1]); »soustraire ou détourner contre sa volonté" [2]); »dire en justice que la chose lui a été prise par vol ou par rapine, et qu'ainsi elle est sortie de sa possession sans sa volonté et son consentement" [3]); »à moins qu'il ne *veuille* lui-même s'en aller *volontairement*" [4]). Enfin le passage du Miroir des saxons »de quelque manière qu'il le fasse sortir de sa possession *avec sa volonté.*" [5]) s'applique par pléonasme aux actes de prêter et d'engager des chevaux etc.

3. Le vol proprement dit. — c. à. d. l'enlèvement secret de la chose à la garde d'autrui, la soustraction commise à la dérobée par un non-possesseur — se trouve séparé du détournement dans les sources de l'ancien droit allemand, et de plus accouplé à la rapine. Dans l'ancien droit germanique, au contraire, la rapine était plus honorable que le vol ou la soustraction secrète; les divers cas de cette soustraction — enlèvement à la garde d'autrui, appropriation des choses perdues, égarées, fugitives, détournement par le possesseur— n'étaient pas nettement distingués, et la qualification commune de *vol* leur était applicable. Il en fut autrement quand on assimila la rapine au vol, et que les voleurs proprement

[1]) „Lihet mit seinem Willen" 222 Schwabensp. — „Lihet mit Willen". Goslar (Göschen, p. 98), Rechtsbuch, n. Dist. IV. 42. 5. — „Welch man mit Willen sin Gut utborghet". Soest 1350, c. 43.

[2]) „Wert it im untvernet von sinem Ghesinde weder sinen Willen". Goslar (Göschen p. 99).

[3]) „Geklagt dasz ym die raublich oder düblich genommen, und also an seynen willen und fulbord (consentement) ucs seyn gewehre gekommen waren". Jugement des échevins de Magdebourg (du 15 ou 16me siècle, Walch VIII, p. 275). Le *also (donc)* est très naif. Les paroles citées sont des paroles solennelles de l'anefang en cas de vol. Le demandeur disait par voie de pléonasme: „ces choses m'ont été volées, j'en ai *donc* perdu la possession sans mon consentement."

[4]) „Den trybet keyn man dor abe, her *welle* denne selbir abe geyn *myt willen*". Alter Kulm V. 2. Il est impossible de parler plus pléonastiquement.

[5]) Ssp. II. 60. 1. „to welker wis he die ut von sinen geweren let mit sime willen".

dits furent punis de proscription (Friedlosigkeit) ou plus tard de peines corporelles et capitales. On réserva alors les termes de vol, de voleur, de bien volé, au vol proprement dit; on adopta le principe que le commodataire infidèle qui avait detourné la chose prêtée, ne devait pas être accusé de vol ni traité comme voleur; divers avantages furent quelquefois accordés au propriétaire revendiquant en cas de vol ou de rapine; et il se produisit même une opinion que la revendication par saisie ou anefang devait être réservée au vol proprement dit ou à la rapine, et qu'en cas de détournement ou de choses perdues et appropriées il fallait se servir de la »simple action". — De cette façon la revendication des choses furtives — le cas principal de cette action — se distingua plus ou moins de tous les autres cas de revendication. Mais il n'y a aucune trace d'une notion séparée de la revendication des choses dont le propriétaire a perdu la possession sans ou contre sa volonté, ou d'une règle commune à tous les cas compris dans cette rubrique.

M. Laband. Cependant M. Laband s'est efforcé de trouver des arguments pour établir que les sources admettent la revendication en règle générale, à l'exclusion des cas où le propriétaire s'est volontairement dépouillé de sa possession, et que c'est *en qualité* de choses *furtives* que les meubles sont *en général* revendicables. — Les sources, dit-il d'abord, appellent *furtives* (diüvech, diüve) les choses détournées, quoiqu'elles excluent l'amende en cas de détournement; la qualification de *choses furtives* doit donc se rapporter entre autres[1]) au *vice* de la »chose furtive", à celui de *pouvoir être revendiqué* de *tout possesseur* [2]). Il faut défendre une fausse théorie pour pouvoir

[1]) Ce que M. Laband l. l. p. 18 dit de plus sur la portée de ladite qualification n'a pas de sens intelligible pour moi.

[2]) C'est là un *vice* d'une espèce nouvelle et qui ne ressemble en rien au vice romain de la chose furtive, celui de *ne pouvoir* être acquis par usucapion. Le vice romain est un vice par rapport à l'usucapion; le prétendu vice germani-

raisonner ainsi. On n'a qu'à lire les passages du Miroir des saxons cités par M. Laband [1]), pour se convaincre 1° que les choses perdues et trouvées ou égarées et recueillies n'y sont appelées *furtives*, que lorsque, parce que, et dès que le possesseur en *nie* la possession, 2° que ces choses étant réputées furtives, celui qui les retient, est passible de l'amende privée et de l'amende publique des voleurs, bien que du reste, n'ayant pas commis de vol (proprement dit) ni de rapine, il n'encoure aucune peine criminelle, 3° que la revendication limitée ou illimitée est complètement hors de question. — L'auteur dit en second lieu: que les sources assimilent en effet une chose détournée à une chose furtive pour exprimer qu'une chose détournée peut être revendiquée contre tout possesseur, et qu'en pareil cas elles se servent de l'expression »tout comme si elle lui était volée", laquelle expression indique une exception à la maxime que »la main doit garantir la main". Mais les

que ne peut être appelé un vice par rapport à la revendication. On comprend le *vice* de „*ne pouvoir*". Mais le *vice* de „*pouvoir*" est au moins paradoxal.

[1]) Sachsensp. II. 37. 1: Svat so ieman vind, *besakt he* 's of men darna vraget, so is it düveoh. C.-à-d. „le bien trouvé devient furtif quand on nie de l'avoir". II. 29: *Besakt* he's so man dar na vreget, so is it diuvech, of man 't seder under ime vint, unde mut it mit bute weder geven unde mit gewedde, wende he 't düfliken gehalden hevet. C.-à-d. „S'il nie (d'avoir la chose que l'eau lui a portée) quand on l'interroge, la chose devient furtive, lorsque depuis on la trouve chez lui, et il la rendra avec amende à la partie et au juge". Nene düve ne hevet he aver dar an gedan, die eme an sin ere oder an sin gesunt oder an sin lief ga, wende he 't undüflike unde unroflike ut von jenes mannes weren gebracht hevet. C.-à-d.: „Il n'a pas commis de *vol qui* touche à son honneur, à son corps ou à sa vie, si (dans tous les cas où) la chose qu'il possède n'a pas été enlevée par lui à la possession du propriétaire par voie de vol (proprement dit) ou de rapine." Il faut sous-entendre: „bien que, si ensuite il a détourné la chose, elle soit réputée furtive, et il soit obligé par conséquent de payer l'amende privée et l'amende publique comme voleur". Il ne faut pas séparer les mots „*qui touche à son honneur etc.*" du mot „*vol*" qui précède. Le Miroir ne dit pas que „celui qui n'a pas volé (au sens étroit) n'a pas commis de vol et par conséquent n'encourt pas de peine infamante etc.", mais „qu'il n'a pas commis de vol de nature à lui faire encourir une peine semblable... lors-même qu'ensuite il se rend coupable de détournement".

passages cités par M. Laband ne font aucune allusion à la revendication »contre tout possesseur," et les mots »tout comme etc." se rapportent à la procédure et non à l'admissibilité de l'action [1]).

4. M. Laband a présenté une thèse spécieuse, dont M. Stobbe [2]) prend encore la défense, à l'appui du dogme germanique que les biens confiés à autrui ne sont pas susceptibles de revendication contre les tiers. D'après lui, la revendication des choses furtives n'est pas fondée sur la propriété du revendiquant. Celui-ci ne prétend pas être propriétaire; il affirme seulement que la chose est sortie de sa possession malgré lui, et c'est à raison de ce fait seul qu'il la redemande au possesseur actuel. Aussi l'action est exercée indifféremment par celui qui a eu la chose comme propriétaire, et par le commodataire, le gagiste etc.; et le revendiquant

[1]) V. Goslar (Göschen, p. 99), les deux premiers articles (cités ci-dessus p. 157, 159), où il est dit que si un serviteur ou un dépositaire détourne les biens de son maître ou de son déposant, celui-ci pourra revendiquer „likerwis also alse it ime verstolen were"; ce qui se rapporte à l'anevanghe, dont on ne peut se servir qu'en cas de vol (au sens étroit) et de rapine. V. supra p. 156/7. — Le Rechtsb. n. Distinct. IV. 42. 4 dit que si le serviteur joue le bien du maitre, celui-ci pourra le revendiquer en jurant avec deux témoins, tout comme si la chose lui était volée (au sens étroit) ou enlevée par violence: „czu deme Gute mag sich der herre *czin selbderte*, gleicherwis al ab is on (= ihm) vorstolen wer, adder ab is geroubet wer". Le compilateur rapporte donc le „tout comme" au serment de l'anevanghe, non au droit d'actionner les *tiers*. Il avait dit IV. 42. 1. „Von rechte sal man keyn gud anefangen wen (= sinon) dübig gud, adder geraubet gud, adder gud dasz eyn gezinde, also eyn magt adder knecht, syme herren obel czu brengen adder siner fruwen (il faut suppléer: „a pris"). Il assimile ce cas au vol quant à la „saisie".

[2]) Dans la nouvelle édition (1883) du deuxième volume de son Handb. des deutschen Privatrechts p. 615 seqq. — Bruns (Besitzklagen des röm. und heut. Rechts, 1874, p. 229—234) n'a pu s'émanciper entièrement des vues de M. Laband. Ces vues sont pleinement embrassées par le Dr. G. Carlin dans son excellente dissertation (thèse) sur la règle: Niemand kann auf einen Anderen mehr Recht übertragen als er selbst hat. p. 47/8. — De même, M. Heusler (Instit. II. p. 210) n'a pas encore rompu avec la théorie erronée en question.

doit établir deux faits: 1° que la chose lui a été volée ou enlevée par violence, ou qu'il l'a perdue, ou que sa possession a cessé autrement malgré lui, 2° que la chose qu'il réclame est celle qui lui a été volée etc. — Il est impossible, au contraire, de nier que, selon les sources, le revendiquant est tenu d'affirmer par serment que la chose qu'il redemande, est *sienne* [1]), ou qu'elle était sienne ou son *propre bien* quand elle lui fut volée ou quand il la vit la dernière fois, et qu'elle est encore sienne [2]) aujourd'hui [3]). Lorsque le demandeur jure qu'il a acquis la chose par acquisition originaire, et p. ex. que le cheval qu'il réclame, est né et a été élevé dans son écurie [4]), c'est pour établir sa propriété; et c'est pour détruire la propriété du demandeur que le défendeur jure qu'il a élevé le cheval dès son bas âge et que le cheval est encore sien [5]), ou qu'il invoque autrement quelque acquisition originaire. Il est vrai que M. Laband objecte que le défendeur n'invoque son acquisition originaire que pour fournir la preuve médiate que la chose n'a pas été enlevée au défendeur. Mais cette preuve ne serait pas même concluante; car le défendeur peut

[1]) *Sien* est l'expression la plus ordinaire pour désigner la propriété, au moins celle des meubles, et synonyme de *eigen gut* (bien propre).

[2]) C.-à-d. que depuis qu'il a perdu la possession il n'est rien arrivé qui lui ait fait perdre la propriété; que par exemple, l'ayant reprise après le vol, il ne l'a pas vendue et livrée ensuite.

[3]) V. p. ex. „des *sinen* hebben" (Richtsteig Landr. 11) „dass es sin si" (Calmar 1293) „dass es sine sy" (Salswedel 1273, § 82) „do he dat gut nilkest seghe (vit dernièrement) dat it do *sin* were unde *noch sin* si" (Goslar. Göschen, p. 98) „do he dat Gud allernuweligsten sahe daz es do *sin* were unde *noch sin* sy" (Rb. u. Dist. IV. 42. 3) „dasz ez do *sin* were (unde *noch sin* sie) do ez ime abgestolen sie" (Magdeburg 1304 a. 48) „dasz es *sin* ware *und* im verstolen wurde"... dasz es *sin eygen* gut si unz an den Tak (= Tag) dasz es im düblich verstolen wurde (Augsburg a 134) „dat he it getogen (= erzogen) habe, und idt *sin* hebbe wesen levendig und doet" (Verden a. 149, Bremen, 1433, a. 101).

[4]) V. les statuts de Verden et de Bremen cités dans la note précédente.

[5]) „Das her habe is tot und lebende uf synem neyste von yogunt af getzogen (alte Kulm III. 129) „he hebbe 't geworcht laten (of it laken is), he hebbe 't in sime stalle getogen (of it en perd is oder ve). (Sachsensp. II. 36. 3).

avoir perdu la possession de la chose originairement acquise par vol ou égarement, par engagement, par vente ou autrement; cette possession a pu passer au demandeur, et celui-ci peut l'avoir perdue ensuite par le vol qu'il prétend lui en avoir été fait. Evidemment, quand le défendeur invoque son acquisition originaire, c'est qu'il lutte contre la prétendue propriété du demandeur; et lorsque celui-ci prétend être acquéreur originaire de la chose revendiquée, ce n'est pas pour démontrer qu'il en a perdu la possession, mais pour établir son droit de propriété. Ce droit est la seule base juridique de son action; mais en l'affirmant il doit expliquer en même temps le fait qu'il ne la possède plus, et ce pour démontrer qu'il n'en a pas aliéné la propriété ou n'a pas autrement fourni au possesseur le droit de la garder en la lui engageant, prêtant etc. Conformément aux principes du procès germanique il devra donc jurer 1° que la chose est sienne, 2° qu'elle lui a été volée [1]), ou qu'il l'a perdue ou qu'il l'a prêtée ou engagée à un tel, qui l'a détournée ou perdue etc. Ces deux objets du serment — nous l'avons déjà plus d'une fois remarqué — ne sont pas régulièrement mentionnés à la fois dans les sources; mais la mention de la perte de la possession suppose la mention de la propriété, et il était bien entendu qu'il ne suffisait pas de se dire propriétaire sans s'expliquer sur la perte de la possession. — L'expédient conçu par M. Laband pour écarter les passages qui enseignent que le revendiquant est tenu de jurer que la chose est sienne, ne résiste pas à l'examen. L'identité de la chose revendiquée et de la chose dont on a perdu la possession, est comprise dans l'affirmation:

[1]) P. ex. Augsbourg, 121: „und soll ze (= zu) den heiligen bereden (jurer) dasz es im diplich gestolen sy oder geraubet". — Sachsensp. II. 36. 4. „Of he sik dar to tiüt uppe 'n hilgen selve dridde volkomener lüde an irme rechte die dat weten dat it ime düflike oder roflike geloset si.

»la chose est mienne". Car on revendique, soit la chose saisie, soit au moins une chose individuellement déterminée dont on prétend que le défendeur est possesseur; et c'est cette même chose qu'on dit avoir perdue, et dont on se dit propriétaire. Mais l'identité de la chose revendiquée avec la chose perdue ne peut faire isolément l'objet d'un serment régulier. La question n'est pas là, en général du moins, dans un procès de revendication. Et si le cas se présente que le défendeur répond: »la chose qui vous a été volée, n'est pas celle que vous me réclamez", le serment du propriétaire serait même un mauvais moyen pour décider entre l'identité et la ressemblance. Au reste, l'expression la chose est *mienne* (ou mon *propre*) signifie »elle m'appartient" et non »c'est celle dont j'ai perdu malgré moi la possession". — Un dernier argument de M. Laband est celui-ci: »Si la revendication des meubles était fondée sur la propriété, elle n'aurait pu être exercée par le commodataire, le gagiste etc. Pourquoi non? Le commodataire n'est pas obligé de se servir de la même formule que le propriétaire. Les sources ne font que rapporter imparfaitement ce que le demandeur jure dans les cas ordinaires, c'est-à-dire lorsque la revendication est exercée par le propriétaire. Le commodataire jure mutatis mutandis. Simple *lieu*tenant du commodant, il affirmera sous serment qu'un tel, se disant ou se conduisant comme propriétaire, lui a prêté la chose; et si le possesseur-défendeur, ou son auteur appelé au procès, nie le droit du commodant et produit des preuves contraires, il pourra s'effacer et céder sa place à son commodant, qu'il a le droit de remplacer, mais qu'il n'exclut pas absolument quant à la revendication et à l'action pour vol relatives à des choses qui lui sont volées ou enlevées par violence [1]).

[1]) M. Carlin (dans sa dissertation précitée, p. 51/2) conclut nettement que l'ancien droit allemand connaissait bien certainement la propriété des meubles,

Remarquons enfin qu'on ne peut alléguer la revendication des choses détournées par le serviteur [1]), la femme [2]) ou le fils [3]) du propriétaire, comme des exemples de revendication contre les tiers de choses dont on a perdu la possession malgré soi; exemples, dont la mention *spéciale* ferait ressortir que les choses confiées à autrui ne peuvent être revendiquées. Ces trois cas de détournement, en effet, se rapprochent beaucoup plus du détournement de choses prêtées ou déposées que

mais qu'il ne connaissait ni la notion abstraite de la propriété ni „la poursuite absolue de la propriété", la „Eigenthumsklage", puisqu'il n'accordait qu'une action personnelle contre l'homme de confiance et une action réelle à celui qui avait perdu la possession d'un meuble malgré lui. Cette conclusion a le mérite de la conséquence. Mais ne voit-on pas qu'une propriété dénuée en principe du droit d'en revendiquer l'objet comme sien, n'est pas une propriété? Et peut-on croire que la notion de la propriété, accompagnée de celle de la revendication illimitée, soit une notion abstraite et difficile à saisir? Au contraire la propriété *postule* la revendication; la propriété se manifestant et se réalisant par la revendication, est une notion très simple et facile à saisir; et la propriété ne commence à être incompréhensible que lorsqu'on en détache la revendication.

[1]) Sachsensp. III. 6. 1., Goslar (Göschen) p. 99. (V. supra p. 157) Schwabensp. 259, Rechtsb. Freising I. 171.

[2]) Goslar (Göschen) p. 29. „Heft se aver varende have oder varende gut verkoft oder bekomeret oder vergheven, dat mot men weder geven. De aver dar wat umme gheven oder gheloset heft, den scaden den de des heft, dene mot men eme erleghen na minnen oder na rechte." Cette indemnisation n'est pas imposée en pareil cas au revendiquant par un jugement des échevins de Magdebourg rapporté par Wasserschleben.

[3]) Statut de Freiberg, 49. 42. (Schott. III. p. 286). Statut de Freiburg in Breisgau de 1120 (Gaupp II. p. 26, a. 47, Gengler, a. 56): „Filius sub patre aut matre degens nichil de rebus suis per ludum vel aliquo modo alienare poterit. Si autem fecerit, patri reddendum est de jure seu matri." Dispositions semblables: Colmar, de 1293, a. 36, et Dattenried (Alsace), de 1358, a. 36 (Gaupp I. p. 120, II. p. 182). Ces articles ne font aucune réserve et supposent seulement que l'enfant vit encore dans la maison paternelle sans indépendance économique. Le Miroir des souabes dit, au contraire, que si l'enfant a plus de 25 ans, les biens paternels joués par lui ne seront pas rendus au père: (Schwabensp. 61) .... „da hüte sich der Vater, vor man git (= giebt) im niht wider". L'auteur du Miroir a-t-il voulu dire: que si l'enfant est majeur de 25 ans, la revendication du père est absolument exclue; ou que le fils dans ce cas est supposé propriétaire de ce qu'il joue, et que le père, pour revendiquer, devra donc prouver que la chose n'appartient pas au fils mais à lui-même?

du vol proprement dit. Le père de famille qui ne met pas ses meubles en lieu sûr, les confie en quelque sorte à ses serviteurs, à sa femme et à ses enfants, et leur fournit une occasion de les lui soustraire pareille à celle qu'il donne au commodataire ou au dépositaire. Le serviteur, la femme, le fils s'associent à la garde, à la Gewere du chef de famille. Ils sont des copossesseurs (non des copropriétaires), et nullement des intrus, des étrangers qui s'introduisent dans l'enceinte de la »Gewere" d'autrui, dont l'entrée leur était fermée. — Ces cas de détournement témoignent au contraire en faveur de l'universalité de la revendication des meubles contre les tiers, indépendamment des causes de la perte de la possession.

Revendication pourquoi restreinte?

En résumant l'examen des sources de l'ancien droit allemand, nous avons mesuré l'importance des restrictions imposées à la revendication des meubles. Il nous reste à résoudre la question de savoir: quels sont les motifs qui ont conduit à ces restrictions; par quelles pensées sociales ou économiques, morales ou juridiques, elles ont été inspirées? — Nous pouvons croire que pendant le douzième et le treizième siècles elles n'ont pas encore été produites par les besoins d'un commerce actif, rapide et complexe, par le désir de protéger les tiers acquéreurs contre les propriétaires, les possesseurs actuels contre les anciens possesseurs, le statu quo, même *injuste*, contre le *droit* du passé, par le désir enfin de prévenir des procès troublant le commerce et antipathiques aux gens d'affaires. Nous pouvons admettre que dans ces siècles d'un développement économique primitif on ne s'est pas encore placé au point de vue exposé par Mevius, et que les restrictions ont été plutôt introduites parce que, chacune pour soi, elles ont semblé équitables ou convenables.

Nous avons déjà trouvé dans les lois barbares des restrictions de cette nature. — Deux de ces lois ont attribué au

dépositaire la faculté de revendiquer les choses confiées à sa garde contre le voleur de ces choses, et d'exiger de lui l'amende pour vol; il exerce ces actions à la place du propriétaire, auquel il est responsable de la perte de la chose déposée, et qui exige de lui, soit la restitution de la chose, soit une indemnité, ou au moins s'abstient d'exercer lui-même la revendication et l'action pour vol. Evidemment cette faculté du dépositaire n'est pas encore une limitation de la revendication du propriétaire; elle se trouve seulement sur le chemin qui y a conduit. En revanche, les lois des bavarois, des burgondes, et des wisigoths mentionnent quelques cas irréguliers où les conditions de céder au possesseur, soit la moitié de son prix d'achat, soit ce prix entier, soit l'amende pour vol, sont imposées au revendiquant [1]). Ces restrictions et cet acheminement à la limitation ont été inspirés par des motifs isolés d'équité, de convenance, d'expédience. On est allé plus loin dans ce même sens, mais fort irrégulièrement, dans le droit allemand postérieur, sous l'influence du nouveau développement économique, urbain, mobilier et commercial. — On voit d'abord, que la condition d'indemniser le possesseur de choses achetées de bonne foi au marché public de la ville, et l'exclusion de la revendication quant aux choses achetées de bonne foi au marché public ou simplement au grand jour, ou importées d'outremer, reposent sur des considérations spéciales d'équité et d'utilité [2]). — Le privilège des juifs de pouvoir exiger la restitution du prix des choses par eux (publiquement) achetées est une faveur qu'on leur accorda dans un but intéressé. — La responsabilité sévère imposée à ceux qui sont obligés de bien garder les choses confiées à leur garde, surtout celle du

[1]) V. p. 97 ci-dessus.
[2]) V. ci-dessus p. 172—174.

commodataire et du gagiste, et spécialement celle du commodataire, a conduit irrégulièrement à cette considération qu'il était juste 1°. que le commodataire etc. exerçât la revendication des choses qui lui auraient été volées (ou enlevées par violence), afin de pouvoir les rendre au propriétaire, 2°. qu'il exerçât en même temps l'action pour vol à son propre profit, et 3°. que le propriétaire n'exerçât ces actions qu'au défaut du commodataire etc. Ce dernier, en effet, responsable de sa garde, avait un intérêt égal et même supérieur à celui du propriétaire quant à la revendication; car la chose n'étant pas reprise, le propriétaire devait être dédommagé, et le commodataire portait le dommage. Et quant à l'amende, le vol lésait le commodataire plus que le propriétaire, parce que la chose était enlevée à la garde du commodataire, dont le voleur violait la Gewere, la maison [1]), la paix domestique, et parce que le vol était fait à son préjudice plus qu'à celui du propriétaire. C'est à tort que M. Heusler considère la revendication du commodataire etc. à l'exclusion du propriétaire, comme une charge imposée au premier en sa qualité de possesseur dépouillé, et l'action en paiement d'amende comme le profit attaché à la charge. En effet, on aurait pu séparer ces actions comme en d'autres cas, p. ex. lorsque le possesseur doit rendre la chose au propriétaire, et que son auteur, le voleur, paiera une amende à ce même propriétaire. La revendication est exercée par le commodataire etc., non à cause de sa compétence exclusive, mais parce que le droit de l'exercer lui est accordé dans son intérêt et dans celui du propriétaire; et il se fait payer l'amende comme à la personne volée.

La même responsabilité a conduit quelquefois à cette autre considération: que le commodataire etc. ayant engagé la

[1]) V. la loi de Liutprand susmentionnée (p. 91/2).

chose confiée à sa garde, il est juste que le commodant s'adresse toujours d'abord à »son homme" pour qu'il retire et lui rende sa chose, et non au tiers gagiste qui ne le connaît pas; mais que le commodataire restant inactif, le propriétaire pourra revendiquer sa chose au tiers gagiste. On a pensé qu'il est juste, dans ce dernier cas, que le propriétaire paie au tiers gagiste le montant de sa créance assurée par le gage et s'en fasse indemniser par son commodataire responsable de sa gestion; conséquemment la revendication du gage a été soumise à la condition de ce paiement.

On a trouvé juste, de même, que le commodataire etc. ayant aliéné la chose, le propriétaire commodant soit tenu de s'adresser d'abord à son commodataire infidèle, et ne doive actionner le tiers acquéreur (ou possesseur ultérieur), qui ne le connaît pas, que lorsque son homme reste inactif. On a pensé encore que le propriétaire pourra sans injustice être obligé à indemniser le tiers en lui payant son prix d'achat ou sa créance, lui-même pouvant se faire dédommager par son homme.

Enfin on a jugé convenable de refuser au propriétaire toute revendication contre le tiers possesseur aux cas où le commodataire ou le gagiste (ou le commodataire seulement) a engagé ou aliéné la chose confiée à sa garde. Le commodataire, (le locataire) et le gagiste possèdent cette chose d'une autre manière que le dépositaire, le mandataire et l'ouvrier. Le commodataire (et le locataire) est autorisé à en faire usage; le gagiste, s'il ne peut en faire usage, la possède *jure suo*, pour qu'elle assure le paiement de sa créance. C'est pourquoi ils sont censés remplacer en quelque sorte le propriétaire par rapport aux tiers; et ce, à la différence du dépositaire etc. Il ne faut donc pas que les tiers possesseurs des choses qu'ils ont aliénées ou engagées, soient inquiétés

par le propriétaire qui a prêté ou engagé la chose; et celui-ci devra se contenter de son recours contre son commodataire ou son gagiste, dont la responsabilité envers lui est absolue.

L'autorité croissante du droit romain s'est opposée à toutes ces restrictions et surtout à la grande limitation de la revendication inaugurée par le Miroir des saxons. Cette limitation a été adoucie par la condition de la bonne foi du tiers, ou même supprimée. On a laissé notamment au propriétaire commodant le choix entre la revendication contre les tiers et son action personnelle contre le commodataire. Voyez par exemple ci-dessus les statuts de Verden, Lunebourg et Lauenbourg [1]). Ou du moins la revendication a été admise moyennant la restitution au tiers possesseur de son prix d'achat; comme d'après le statut révisé de Lübeck [2]). La lutte doctrinaire entre l'ancienne limitation et les opinions romanistes a trouvé des organes éloquents et contemporains dans Mevius (1642) et Carpzovius (1638) [3]). Mevius répondit aux objections des romanistes par de mauvais arguments qui devaient justifier ou même nier l'infraction faite au droit du propriétaire; mais c'est l'intérêt du commerce qu'il représente comme la vraie raison de l'ancienne limitation.

Législation allemande.

C'est en effet l'intérêt du commerce, ou plutôt l'opinion commerciale favorable à la limitation de la revendication des meubles contre les tiers, qui, vers la fin du siècle dernier et depuis, a poussé les législateurs allemands modernes à restreindre l'exercice de cette action. L'autorité du droit romain ne les dominait plus autant que les anciens romanistes, et ils osaient lui opposer des principes actuels d'économie sociale.

[1]) Ci-dessus p. 153—155.
[2]) Ci-dessus p. 139 seqq.
[3]) V. ci-dessus p. 147—152 et 164/5.

code prussien

Le code prussien de 1791/4 [1]) n'exclut la revendication que pour les meubles vendus par le fisc ou achetés dans une vente publique ou dans les magasins de marchands qui sont »gildenmässig" (c.-à-d. membres d'une corporation des arts et métiers). Mais le tiers acquéreur peut exiger la restitution de tout ce qu'il a donné pour acquérir la chose, s'il a acquis *de bonne foi* et d'une personne *non suspecte* [2]). Celui qui a acheté dans une foire ou un marché public ou de marchands autorisés à vendre des choses de même espèce, a le même droit.— Le gagiste de bonne foi peut exiger du revendiquant le paiement de sa créance [3]).

code autrichien

Le code autrichien de 1811 *exclut* la revendication des meubles en faveur de l'acquéreur *de bonne foi* [4]) qui les a achetés dans une vente publique ou de marchands autorisés, ou qui les tient à titre onéreux d'une personne à laquelle le propriétaire les avait confiés pour en faire usage ou pour les garder ou avec toute autre intention. Le code ajoute que dans ces cas l'acquéreur de bonne foi et à titre onéreux devient propriétaire.— Ainsi le code autrichien exclut la revendication dans plusieurs cas où le code prussien n'avait imposé que la restitution du prix, et en outre pour les choses confiées par le propriétaire et de bonne foi acquises. La limitation du Miroir des saxons a donc été généralisée, mais d'autre part restreinte aux *acquéreurs* de *bonne foi*.

[1]) Allg. preuss. Landr. I. 15. § 17—44.

[2]) Il ne peut donc exiger aucune indemnité, s'il ne peut indiquer son auteur ou son titre (§ 37), ni si la chose revendiquée lui a été donnée à titre gratuit. (§ 24). — Carlin (p. 56) dit très bien que par conséquent, d'après le Pr. Lr., l'acquéreur de bonne foi ne subit que la revendication avec rachat (mit Lösung); et c'est à tort que M. Stobbe (p. 628) voit dans cette construction une interprétation artificielle.

[3]) A. pr. Lr. I. 20. § 80.

[4]) L'acquéreur est „réputé de mauvaise foi, si la nature de la chose acquise, l'exiguité du prix, la personne ou le métier de son auteur ou d'autres circonstances eussent *pu* lui *inspirer* une juste méfiance"! (§ 367/8).

La théorie germanisante a exercé une influence prépondérante sur le code de Zürich (1853/4) et sur le code de commerce allemand (1861). code de Zürich

Le code de Zürich (§ 651—656) distingue les biens »sortis de la possession du propriétaire *contre sa volonté*", de ceux qu'il »a *volontairement confiés* à la possession d'autrui". En cas de doute, les biens sont réputés appartenir à la seconde catégorie; en revanche les biens confiés à un artisan pour être travaillés ou bien à un serviteur ou à un membre de la famille pour être remis à quelqu'un, ne sont pas considérés — fort arbitrairement — comme confiés, mais comme sortis de la possession du propriétaire sans son consentement. Cette distinction faite, le propriétaire ne peut revendiquer les objets de la seconde catégorie contre ceux qui les ont acquis régulièrement et *de bonne foi* que moyennant la restitution du prix d'achat. La même condition est imposée, indépendamment de ladite distinction, à celui qui revendique une chose achetée, soit dans une vente publique, soit dans un marché public, d'un marchand vendant des choses de la même espèce dans une boutique de marché.

Le code de Zürich, malgré ses formes germanisantes n'exclut donc la revendication en aucun cas. Il la soumet à la condition de la restitution du prix, là où le code autrichien l'avait exclue.

Le code de.commerce allemand (art. 306/7) *exclut* à l'égard de l'acquéreur de bonne foi la revendication des meubles non volés ni perdus qui ont été aliénés et livrés par un commerçant dans l'exercice de son commerce. Le code, cependant, sans même parler de la revendication, affirme immédiatement, qu'en pareil cas l'acquéreur de bonne foi acquiert la propriété, quoique son auteur ne soit pas propriétaire, et que la propriété antérieure s'éteint. La même extinction, dit-il, frappe aussi le code de co. allemand

droit de gage et autres droits réels que l'acquéreur ne connaissait pas au moment de l'acquisition, et à l'égard desquels il était donc de bonne foi. — Un commercant ayant engagé un meuble dans l'exercice de son commerce, le gagiste de bonne foi ne peut être attaqué par le propriétaire, par un gagiste antérieur ou par quiconque fait valoir quelque autre droit réel sur le gage). — Enfin l'aliénation ou l'engagement du papier au porteur confère à l'acquéreur, ou au gagiste de bonne foi, le droit de propriété ou de gage indépendamment desdites conditions (= choses non volées ni perdues, commerçant dans l'exercice de ses fonctions.)

Le code de commerce allemand appliqua donc la théorie germanisante au droit commercial, en attendant que les mêmes principes fussent étendus au droit commun. Mais il conserva la condition de la bonne foi du tiers acquéreur ou gagiste.

Le droit scandinave et le droit anglais sont en dehors de l'objet de nos recherches. Mais pour réfuter la théorie germanisante que nous combattons, il me semble utile de mettre en lumière que la distinction de la possession perdue soit volontairement soit contre le gré du propriétaire, est étrangère à ces deux branches non romanisées du droit germanique.

Droit scandinave

Quant au droit *scandinave*, il faut distinguer entre le droit danois et norvégien et le droit suédois.

Le droit danois et norvégien actuel ne limite pas en règle générale la revendication des *meubles* (lösöre). Le propriétaire exerce cette action indépendamment de la manière dont la chose est sortie de sa *possession* (Vaerge = l'allemand Wehre). Cette règle souffre deux exceptions: 1° le propriétaire ne peut revendiquer à l'acquéreur *de bonne foi* l'argent monnayé et le papier au porteur, 2° le propriétaire ne peut revendiquer les gages acceptés *de bonne foi* par certains établissements privilégiés (monts de piété), et ce, même si les objets engagés

lui ont été *volés*. Ces deux exceptions, qui ne contiennent pas une exclusion absolue de la revendication ont une origine relativement moderne.

Selon le droit suédois actuel, le *commodataire* ou le *dépositaire* ayant *vendu*, *engagé* ou donné la chose prêtée, le propriétaire-commodant ou -déposant ne pourra la revendiquer qu'en indemnisant l'acquéreur par la restitution de son prix d'achat, ou le gagiste par le paiement de sa créance. La pratique suédoise tend à étendre cette règle, par analogie, non seulement à tous les autres cas où le propriétaire a transmis la possession (Vaerge) de la chose à une autre personne, mais également aux choses *volées* au propriétaire [1]).

Ainsi, le droit danois admet la revendication des meubles, sans distinction de choses volées ou autres, ou de choses sorties de la possession du propriétaire selon ou contre son gré. Le droit suédois, après avoir admis une restriction de la revendication quant aux choses prêtées ou déposées, est disposé à étendre cette restriction à tous les cas, le *vol* compris, au lieu de la limiter aux choses dont le propriétaire a perdu de son plein gré la possession.

Les sources de l'*ancien* droit scandinave me sont inaccessibles. Je trouve seulement dans la traduction latine de la Grágás islandaise fournie par Monrad, Schlegel etc. en 1829, le passage suivant: [2]) Grágás

Qui pecora ab alio elocata ita alienat ut accolae sine necessitate censeant, jam proscriptionis [3]) poenam luat..... Reus furti ne insimuletur nisi *furtim* egisset; *locator* vero pecora *sua* ab

[1]) V. Nordisk Retsencyklopädie, af Aschehoug, Berg og Krieger (fjerde Hefte), den nordiske Tingsregt (Kjöbenhavn, 1880), § 22, Ejerens Vindikationsret.

[2]) Codex juris islandorum antiquissimus qui nominatur Grágás, P. I p. 429, tit. „de pecudum elocatorum alienatione".

[3]) Mise hors la paix, Friedloslegung.

altero vel *vendita* vel *dono data*, quocunque devenerint, *vindicandi* jure gaudeat.

C-à-d.: »Si les habitants voisins sont d'avis que le locataire a aliéné sans nécessité les bestiaux loués, le fait est considéré comme vol, et le locataire est punissable de proscription; mais le propriétaire-locateur revendiquera ses bestiaux partout où ils se trouvent." Le sens de l'original est-il: que le propriétaire revendiquera seulement si le fait est punissable, ou, comme la traduction latine le dit assez clairement, dans tous les cas? Et faut-il sous-entendre que le revendiquant restituera le prix d'achat à celui auquel les bestiaux ont été vendus par nécessité et dans l'intérêt du propriétaire? Quoiqu'il en soit, le locateur pourra revendiquer au moins sa chose *détournée* [1]) par son *locataire*. Cette règle d'un droit germanique très ancien et très pur est fort défavorable à la fausse théorie que nous combattons.

Droit anglais

D'après l'ancien droit anglais [2]) toute vente de meubles dans une foire ou un marché public rendait l'acheteur de bonne foi propriétaire, même si la chose avait été *volée* ou autrement obtenue par voie de délit [3]). Or, à Londres chaque jour de la semaine, le dimanche excepté, était réputé jour de marché, et toute boutique où les marchandises qu'on y vend habituellement, sont publiquement exposées, était réputé marché pour ce qui regarde ces marchandises. Mais sauf cette exception, le propriétaire pouvait revendiquer sa chose partout où il la trouvait et de tout possesseur [4]). Celui qui ayant poursuivi

[1]) Ce détournement étant un „furtim agere".

[2]) Comp. Blackstone, Comm. B. II. Ch. 30, p. 449—451, Stephen, New Comm. Vol. II, B. II, Ch. V (p. 72—75 7th ed.).

[3]) *Even though* it was stolen or obtained in some other criminal way from the owner. (Stephen, p. 74).

[4]) If my goods are stolen (or in any *other* way taken *wrongfully*) from me and sold *out* of market *overt*, my property is not altered, and I may retake them wherever I find them (or recover their value from an innocent vendee).

le délinquant, aura obtenu une ordonnance de restitution, pourra même revendiquer à l'acheteur de bonne foi l'objet postérieurement vendu dans un marché public.

Plusieurs auteurs [1]) ont cité un passage des lois du pays de Galles (Wales), comme un témoignage en faveur de la prétendue limitation de la revendication selon le droit germanique. M. Carlin cite ce même passage comme renfermant du droit *celtique conforme* au droit *germanique* [2]). **lois galloises**

> 38 Sex modi sunt quibus quilibet a bonis suis separari potest. In tribus casibus actor bona sua occupare et juramento vendicare potest. In tribus aliis non potest, nempe in casu depositi vel commodati vel locati. *Actio enim depositi vel commodati vel locati contra neminem institui potest praeter illum qui bona ista ab actore accepit.* In tribus reliquis casibus, sub juramento quod suum est, repetere potest; primo in casu furti, secundo in casu amissi ob negligentiam, tertio in casu rei domino inscio ablatae. Bona autem his modis ablata sub juramento repetere potest, *quoniam nemo illa a sua manu accepit.* Et cum nemo acceperit, quod suum est vendicare potest ubicunque illud videre contigerit.

(autre version).

> Possessor a bonis suis *quae lege repetere licet*, separari potest hisce sex modis: amissione (autre version: rapto), furto, ablatione inconsulto domino, commodato, locatione et deposito. Bona tribus prioribus modis ablata occupare et sub juramento vendicare licebit. Bona tribus posterioribus modis *alienata*(?) *eo tantum recuperare licebit statu, quo tradebantur* [3]).

V. Blackstone et Stephen, qui a ajouté les mots placés en parenthèse. Le droit de réclamer la valeur au *vendee* (acheteur) de bonne foi (innocent) est dur pour les tiers et excessivement favorable au propriétaire.

[1]) Entre autres Kraut (deutsches Privatrecht Grundrisz), dans une ancienne édition. Je trouve ce passage supprimé dans l'édition de 1872.

[2]) Leges Wallicae (ecclesiasticae et civiles Hoeli Boni et aliorum Walliae principum) tirées de divers manuscrits et traduites en latin par Guil. Wottonus (Londres, 1730). Lib. 3, cap. 3. art. 38.

[3]) Suivant cette version on pouvait donc revendiquer également les biens

Cette autre version se termine par des paroles dont le sens nous échappe. Mais le n°. suivant est fort clair et catégorique.

> Quicunque aliquid sub juramento vendicare velit, hoc modo procedendum est. Si res quam ita vendicat, inanima sit, rei hoc modo vendicatae sinistram imponet manum, et dextram super sacras reliquias, et tunc jurabit. Si animal vivum sub juramento vendicet, auri animalis dextrae sinistram manum imponet, et manum dextram super reliquias, et *reus* dextram auri sinistrae animalis imponet. Et tunc per reliquias *actor* jurabit animalis dominum nullum esse praeter se qui idem vendere jure possit. Et idem se numquam vel *dono*, vel *commodato*, vel *deposito*, vel *venditione* alienasse, *sed furto*, vel *se inconsulto*, *ablatum* fuisse, vel *per negligentiam amissum*; et tunc diem vel noctem nominabit in ea septimana qua illud amisit, et septimanam in mense, et mensem in anni tempestate, et denique annum.

Il est dit dans les articles suivants (40—43) [1]: que le dépositaire dédommagera le propriétaire déposant des choses que ce dernier lui a données à garder, et qui lui ont été *volées*; à moins que ses propres biens ne lui aient été volés en même temps, ou qu'on n'ait pénétré dans la maison du dépositaire au moyen d'effraction ou en creusant le sol, auxquels cas le dépositaire sera admis à se purger par serment.

Le système du droit gallois quant à la revendication des meubles — système qui appartient à une période juridique analogue à celle de l'ancien droit allemand, et non de l'ancien droit germanique — revient donc à ceci: »On peut perdre la possession de sa chose (mobilière) de six manières ou en six cas. Dans trois de ces cas — vol, perte de la chose ou

prêtés, loués et déposés; et ce „dans l'état seulement où le propriétaire les confia". Le sens de ces mots est obscur. Faut-il insérer les mots *ab accipiente* entre *tantum* et *recuperare?*

[1]) A peu près; car ces articles ne concordent pas tout à fait.

possession acquise à l'insu du propriétaire [1]) — la chose peut être revendiquée contre tout possesseur, partout où on la trouve. Dans trois autres cas — dépôt, commodat, location — la chose ne peut être revendiquée que contre le dépositaire etc., qui, sauf des cas exceptionnels, est responsable de tout dommage, et qui exerce à la place du propriétaire l'action pour vol et la revendication, si la chose lui a été volée [2]). Le gage n'est pas mentionné, ni le mandat, ni une autre transaction déjà très répandue dans une société telle que la société des gallois dans la période dont il s'agit, celle qui consiste à confier à un ouvrier ou à un artisan des matières premières ou des objets à fabriquer, à travailler, à réparer. Il est probable cependant que le compilateur gallois a cru réunir tous les cas de revendication sous les six chefs qu'il mentionne; et il n'est pas improbable qu'interrogé à cet égard, il eût assimilé lesdits cas omis du gage, du mandat et de l'ouvrier aux trois cas mentionnés où quelqu'un »a reçu la chose de la main du propriétaire". La compilation coutumière de Wotton ne s'explique pas sur le cas où le dépositaire etc. refuse ou se trouve hors d'état de revendiquer la chose volée pour la restituer au propriétaire. Il me semble au moins probable que dans ce cas le propriétaire reprenait l'exercice de son droit par cette raison que son substitut, son lieu-tenant, avait disparu.

Le système des lois galloises quant à la revendication des meubles se rapproche donc un peu de celui que les jurisconsultes germanisants ont attribué à tort au droit germanique, et dont ils ont voulu faire une spécialité de ce droit. Mais ce rapprochement n'est aucunement fondé sur le principe: que la

[1]) Au cas de perte de la chose le propriétaire sait l'avoir *perdue*.

[2]) L'analogie du droit germanique rend cette substitution éminemment vraisemblable.

revendication des meubles a lieu, non en vertu de la propriété, mais en vertu du fait de la dépossession involontaire; ou bien: que le propriétaire qui s'est défait de sa possession, a perdu le droit de revendication. Nous pouvons croire que la revendication des meubles n'a été limitée d'aucune façon dans l'*ancien* droit gallois et en général dans le droit celtique, comme elle ne l'a pas été dans l'ancien droit germanique; mais qu'un développement social analogue a produit chez ces peuples voisins une tendance commune à limiter plus ou moins la revendication du propriétaire, en lui substituant une personne qui tient la chose de sa main et qui doit la lui restituer ou l'en dédommager. La raison énoncée dans le texte précité [1]) est remarquable à cet égard. Il ne s'agit nullement de la protection des tiers contre la répétition du propriétaire.

POSTCRIPTUM.

Ce n'est qu'après avoir écrit ce qui précède, que j'ai reçu (tardivement) l'étude de M. le Gerichtsassessor E. Hermann sur la revendication des meubles dans l'ancien droit germanique [2]). Cette monographie contient une foule d'observations et de considérations savantes et subtiles sur des détails qui sont en dehors de mon sujet. Mais elle en contient d'autres qui s'accordent ou ne s'accordent point avec les résultats de mon travail. Je ne vois pas cependant que nos différences portent sur des interprétations de passages des sources, ou sur des rapprochements et combinaisons de ces passages, qui me donneraient lieu de modifier ce que j'ai écrit. Je préfère donc n'y rien ajouter et laisser aux lecteurs qui feront une nouvelle étude indépendante de la revendication germanique, le soin de comparer nos

[1]) „L'action de dépôt, de commodat et de location ne peut être exercée que contre celui qui a reçu la chose du demandeur."

[2]) Die Grundelemente der altgermanischen Mobiliarvindication, publiée dans les „Untersuchungen zur deutschen Staats- u. Rechtsgeschichte" par le Dr. Otto Gierke, Heft XX, 1886.

deux publications contemporaines et de juger nos différends. Je ne fais exception que pour quelques points saillants, auxquels j'apposerai des signes d'interrogation.

1. M. Hermann affirme que la recherche des traces (Spurfolge) ne pouvait se faire qu'en cas de *vol* et n'était applicable qu'aux *quadrupèdes*. — Pourquoi? La recherche des traces est utile par rapport à un animal, soit *fugitif*, soit détourné par le *commodataire*, qui l'a conduit de sa maison à celle d'un voisin auquel il l'a vendu. Et la visite domiciliaire qui est le but de la recherche des traces, est utilo dans tous les cas; comme par rapport à une chose perdue et trouvée, ou par rapport au commodataire qui nie, soit le commodat, soit la possession de la chose, qu'il dit avoir rendue, ou qu'il prétend ne plus posséder par suite de vol ou d'incendie. La recherche des traces n'est pas restreinte au bétail, parce qu'il s'agit de suivre, non seulement les traces de la *chose volée*, mais aussi celles du voleur. La recherche et la visite domiciliaire sont donc un usage général attaché à la revendication en général, et non simplement une dépendance de la revendication des *choses volées*.

2. M. H. considère la recherche comme un moyen de preuve dont on s'assurait à l'avance. — Il ne voit pas qu'elle tendait avant tout à saisir la chose, parce que sans cette saisie l'ancienne revendication (Anefang) était impossible. Pour jouir de l'avantage processuel de la saisie de la chose dans les trois nuits, il fallait d'ailleurs l'atteindre au plus vite.

3. Le savant auteur prétend que *cognoscere* ou *agnoscere* dans les lois barbares ne se rapporte absolument qu'à la reconnaissance de la marque de famille ou de maison dont les anciens germains, du temps de ces lois, marquaient leur bétail et les autres objets (vêtements, ornements, ustensiles) dont ils étaient propriétaires. — Pourquoi? La marque était sans doute fort importante. Mais elle n'excluait pas et ne rendait pas inutile la reconnaissance de l'objet même, comme individuellement connu au revendiquant, et reconnaissable pour ses voisins qui l'accompagnaient à l'occasion de la visite domiciliaire, et qui pourraient lui servir de conjurateurs. D'ailleurs la marque pouvait manquer, par négligence, ou parce que la chose avait été nou-

vellement acquise; le voleur, le trouveur, l'auteur du détournement pouvait avoir réussi à la faire disparaître, à la rendre méconnaissable ou douteuse. A priori »cognoscere rem suam" signifie: »reconnaître sa chose" en propriétaire qui la connaît bien, et non »retrouver sa marque".

4. Selon l'auteur, l'ancien droit germanique refusait au défendeur la défense d'avoir acquis la chose — saisie et portant la *marque* du revendiquant — par acquisition originaire, et ne lui laissait que l'appel au garant. — Pourquoi? Il est vrai que les lois barbares, à la différence des lois postérieures, ne parlent pas de cette défense, tandis qu'elles parlent abondamment de l'appel au garant. Ce silence des lois barbares n'a rien d'important, puisque la défense par l'acquisition originaire devait être bien plus rare que l'appel au garant, surtout sous le régime des marques. Mais il n'y avait aucune raison d'exclure ladite défense. En effet, le défendeur pouvait dire p. ex: »La bête que je revendique est née et a été élevée chez moi, elle a porté ma marque, mais on me l'a volée, ou elle s'est égarée, ou mon commodataire l'a détournée; je l'ai retrouvée errante et portant une autre marque, mais les traces d'une marque antérieure, qui est la mienne, sont encore imparfaitement visibles." Pourquoi le défendeur, dans des cas pareils, n'aurait-il pu écarter, en jurant avec plusieurs témoins, *sibi nonus* p. ex., le serment du revendiquant soi-tiers. — Il est vrai encore que l'acte solennel qui est décrit dans la lex Rip. 33. 1 — le serment du demandeur »la chose est à moi" et celui du défendeur s'engageant à produire celui dont il tient la chose, les deux parties ayant saisi la chose de la main gauche — est mentionné comme une formalité qui s'accomplit régulièrement. Mais rien n'est plus naturel dans des coutumes mises par écrit, où l'on parle presque toujours de ce qui se fait habituellement, sans se soucier des autres cas. Or, par rapport à la revendication, à celle du bétail surtout, la défense habituelle du possesseur, s'il pouvait songer à se défendre, était sans doute l'appel à son garant, la recherche de son auteur.

5. D'après M. Hermann, l'ancien droit germanique ne connaît que deux limitations de la revendication mobilière.

A. Ce droit exclut la revendication des choses non marquées. — Pourquoi? L'auteur n'allègue qu'un seul passage, lex Rip. 72.9: „Vestimenta autem seu his similia absque probabile signum intertiare prohibemus". Cette prohibition, qui se rapporte seulement aux objets d'usage personnel, non au bétail, est évidemment une disposition spéciale, et non une règle générale de droit commun germanique. Au reste, l'exception peut nous étonner, parce que la raison nous en échappe; mais la règle, qu'il faudrait appliquer même au bétail, est improbable.

B. Le propriétaire commodant ne peut exercer l'Anefang contre le commodataire, sinon en cas de dénégation. — Eh bien? C'est toujours en pareil cas qu'il y a lieu pour le commodant de revendiquer sa chose contre le commodataire. C'est lorsque celui-ci nie avoir reçu quoi que ce soit, ou avoir reçu la chose que le commodant réclame, ou lorsque, reconnaissant l'avoir reçue, il prétend qu'il l'a rendue, ou qu'elle lui a été volée ou a péri par l'incendie avec ses propres biens etc.; et que néanmoins elle est trouvée chez lui.

6. Pour que la loi langobarde, Liutprand 131, ne fournisse pas une exception à la revendication du propriétaire, l'auteur avance la proposition que la propriété de la chose y est donnée au commodataire. — Je ne comprends pas comment il a pu tirer de ce passage un pareil transfert de propriété, lequel, pour sauver la revendication, porterait le trouble dans la propriété mobilière et mériterait toute l'indignation du glossateur du statut de Hambourg [1]). J'ai tâché d'interpréter Liutprand 131 ci-dessus p. 91/2.

7. L'auteur affirme qu'au moyen âge, en italie, en france, en allemagne, la revendication des meubles, l'Anefang, restée à peu près intacte dans l'ancien droit germanique, a subi une forte limitation, et que la maxime »mobilia non habent sequelam", suivie de »Hand wahre Hand", y a remporté une victoire complète. L'anefang, d'action pétitoire — ou »revendicatoire de propriété" — qu'elle était, serait en même temps devenue *possessoire*, et ce, notamment, par suite du commerce croissant, qui aurait écarté la preuve par les marques! (p. 80).

[1]) V. ci-dessus p. 136/7.

L'auteur a simplement accepté sur le droit postérieur les vues de ses prédécesseurs, que j'ai combattues ci-dessus. Il croit pouvoir indiquer cependant comment la transformation de l'Anefang a commencé en italie, dans l'école de Pavie, vers la fin du onzième siècle. Il trouve dans la lex Papiensis le passage suivant [1]):

Mos est ut qui caballum intertiat, juret etc. .... Notandum est quod hic *usus* — scilicet ille qui caballum intertiat, jurare debet, quod ipse caballus suus proprius est, nec eum vendidit vel donavit, ut justa lege perdere debeat, sed furtive ei abstractus fuerit — est contra *legem* positam in 4°. Inst. libro... »commodum autem possidendi in eo est quod etiamsi eius res non sit qui possidet, si modo actor non potuerit probare suam esse, remanet suo loco possessio". Et *usus* qui contra hanc legem est, non teneri debet; nam Pipinus dicit: »placuit nobis ut nulla consuetudo superponatur legi".

Tout ce que je puis lire dans ce raisonnement naïf des jurisconsultes romanisants de Pavie, c'est qu'ils rejetaient le droit *coutumier* germanique qui adjuge la chose revendiquée au demandeur sur son seul *serment* d'être propriétaire et d'avoir perdu la possession (p. ex.) par suite d'un vol, et qu'ils acceptaient le droit romain, lequel laisse la chose au possesseur, à moins que le revendiquant ne fournisse la preuve matérielle de sa propriété. Le raisonnement est fort simple et clair. Il m'est impossible de saisir comment M. Hermann en a pu tirer le changement de l'Anefang en un »moyen de procédure essentiellement possessoire".

L'auteur ajoute que plus tard les glossateurs de Bologne ont élevé leurs constructions sur cette base des jurisconsultes de Pavie, et qu'ainsi l'Anefang a été métamorphosé dans l'actio spolii, après quoi l'allemagne a reçu, par voie de Bologne, la maxime »mobilia non habent sequelam", la france ayant peut-être reçu, déjà antérieurement, cette même maxime par voie de Pavie. Le savant auteur avouera sans peine que ce n'est pas encore

[1]) V. § 5, 7; expos. ad Roth 232. (Boretius, in Pertz Monum. (legum. 4, p. 358/9.)

là de »*l'histoire sévère*". Remarquons seulement que ladite maxime n'est jamais arrivée en allemagne, et qu'en france, où elle était autochtone, elle ne se rapportait, comme nous le verrons, qu'à la suite par hypothèque du créancier.

8. M. Hermann se trouve d'accord avec moi, quand il affirme: 1° que la »Spurfolge" ne précède pas nécessairement la revendication en justice; 2° que l'action en paiement d'amende et la revendication (Anefang) ne sont pas inséparables, et que le garant ne prend pas la place du possesseur dans le procès, le garant n'encourant que l'amende, et le possesseur restant dans le procès et demeurant obligé à rendre la chose si le revendiquant triomphe; 3° que la limitation postérieure de la revendication n'a pas encore commencé à être introduite dans l'ancien droit germanique.

D'après ce qui a été exposé ci-dessus (p. 52 f.), l'ancienne revendication germanique est la seule action (réelle) en restitution d'une chose et fondée sur la propriété. On pourrait objecter que la revendication ne présente pas ce caractère distinct et exclusif, et se confond avec l'action personnelle, soit en paiement d'une valeur, soit en restitution d'une chose dont le demandeur ne se dit pas propriétaire, soit en dation d'une chose du défendeur: parce que 1° le commodataire etc. est tenu, indistinctement, en vertu de sa responsabilité contractuelle, de rendre la chose et de payer une indemnité équivalant à sa valeur ou à la diminution de valeur qu'elle a subie [1]); et 2° que même le possesseur d'une chose volée est obligé, dans plusieurs cas (d'après les lois barbares), à livrer une chose pareille ou à payer la valeur au défaut de la chose même. objection réfutée

Je réponds à cette objection par les observations suivantes. — Le revendiquant, soit commodant etc., soit volé, se fonde toujours sur la propriété de la chose dont il a perdu la possession et dont il redemande en premier lieu la restitution. La de-

[1]) Lex frision. add. XI: „si forte peioratum reddiderit, componat ei juxta quantitatem qua rem eius inpeioravit".

mande ayant pour objet le paiement d'une indemnité ou du prix de la chose ou la dation d'une chose pareille, se relie toujours à la revendication. Mais cela n'empêche pas que 1° le commodant etc., demandant une indemnité, ne se fonde en même temps sur la responsabilité contractuelle du commodataire, sur sa relation personnelle avec son adversaire, relation dont il n'avait pas besoin lorsque, en vertu du droit *dominant* de propriété, il demandait la restitution de la chose confiée ni que 2° le revendiquant volé ne se fonde en même temps sur les circonstances spéciales qui, aux termes de la loi, obligent le possesseur à payer le prix ou à donner une chose pareille. Quant à la *res similis*, l'obligation de la rendre ne fait pas l'objet d'une action personnelle »umme gut''; c'est une forme d'indemnité. Il y a là un cas spécial et anormal qui ne détruit pas la distinction générale et primitive de l'action; réelle en restitution de biens (umme gut) et de l'action personnelle en paiement de dettes (umme scult). — Il ne faut pas oublier, du reste, que cette division n'a pas été proposée par les contemporains des lois barbares, et que du temps de l'ancien droit les demandes étaient faites en justice séparément, conjointement ou successivement, indépendamment de leur objet et de leur caractère juridique ou processuel.

ANCIEN DROIT DES PAYS-BAS.

Nous ferons bien d'interroger successivement 1°. les sources des provinces orientales et saxonnes du nord, 2° les sources hollandaises, 3°. les sources flamandes, 4°. les sources wallonnes.

I. SOURCES SAXONNES.

La coutume de la ville de Zwolle (overissel) de 1399 parle dans ses art. 293 à 295 de la revendication avec ou sans la restitution du prix à l'acheteur de bonne foi [1]). Ces articles ne forment pas un ensemble de dispositions traitant de l'achat de biens dont le possesseur a été dépossédé contre son gré, comme le veut M. Fockema Andreae [2]). Ce sont des articles incohérents et qui n'ont pas été rédigés chacun pour être suppléé par les deux autres. Le premier article dit que »celui qui dans la ville prend des biens en gage ou les achète des enfants qui les ont *emportés* [3]) de chez leurs parents, ou des Zwolle.

[1]) Dr. G. J. Dozy, de oudste stadsrechten van Zwolle. 1867, p. 159.

[2]) Professeur de droit germanique à Leide, dans le „Stadregt van Vollenhove" I, p. 252 (Overijsselsche stad-, dijk- en markeregten 1, 5).

[3]) L'article dit „dat si oeren olders *ontfeerden*", et ces biens *emportés* de chez les parents ou *détournés* par les enfants, auxquels une espèce de possession commune en est *confiée*, sont distingués des „biens furtifs (stolen goet)".

domestiques (de la maison), ou bien ceux qui achètent des biens *volés*, paieront une amende à la ville et rendront gratuitement les biens achetés aux parents, aux maîtres, aux personnes volées; à moins que ces biens n'aient été achetés de bonne foi dans le marché". Le deuxième article frappe d'une amende l'achat de biens enlevés par violence, autrement qu'aux ennemis du pays [1]). Le troisième article, ignorant le premier, statue que le citoyen qui achète de bonne foi, en présence de prud'hommes, des biens volés, les gardera, si la personne volée qui les réclame, ne lui rend l'argent qu'il a payé; mais que si on lui prouve sa mauvaise foi, il rendra les biens gratuitement et paiera une amende. — Dans ces articles la restitution du prix à l'acheteur de bonne foi est donc imposée au revendiquant [2]) — avec la négligence habituelle aux anciennes coutumes municipales — dans le cas de vol (non dans celui de rapine) comme dans des cas au moins intermédiaires entre le détournement et le vol [3]).

L'art. 260 de la même coutume accorda un privilège exorbitant aux citoyens qui achètent des meubles dans la ville de Zwolle. Ce fait seul établi, ils n'auront à craindre aucune revendication. Comment concilier cet article avec les articles précités [4])?

Hasselt La coutume de la ville de Hasselt [5]) frappe également d'une

L'inscription de l'article distingue aussi l'achat fait aux enfants et aux domestiques, et celui de biens furtifs. „Die goet copen van *kinderen* of van *boeden* of *gestolen goet*.

[1]) Roofgoet .... anders dan des stichtes (=le pays de l'évêque d'Utrecht) vianden afgherovet ...

[2]) C-à-d. au propriétaire revendiquant, quoique l'expression de „biens *siens*" ou „lui appartenant" ne se rencontre pas dans ces trois articles. Il ne parle pas davantage de la „possession" du revendiquant.

[3]) Le sujet de cette étude me permet de ne pas toucher aux paroles finales des trois articles, dont l'interprétation est difficile. (V. M. Fockema Andreae l. l. p. 251—253).

[4]) V. sur cet article 260 p. 57/8, n. 3, ci-dessus.

[5]) Stadregt van Hasselt (dans Overijsselsche stad-, dijk- en markeregten I, p. 491.

amende celui qui aura acheté aux enfants, aux domestiques, aux membres de la famille, des choses »volées" par eux au maître de la maison. Elle ajoute qu'il rendra ces choses à la personne dépouillée, bien entendu sans indemnité, et qu'il ne pourra même redemander son argent à son vendeur [1]). De plus, selon la coutume, l'achat de biens volés ne sera pas valable, à moins que ces biens n'aient été achetés en *marché libre* ou dans une *boutique ouverte au public* [2]).

On remarquera l'inégalité des règles coutumières relatives aux acheteurs du bien d'autrui comme aux restrictions qu'on a fait subir à la revendication. La coutume de Hasselt refuse à *tout* acheteur — même de bonne foi — de biens détournés par les personnes de la maison une action en dédommagement contre son vendeur, si ce vendeur est l'auteur du détournement; et d'autre part il accorde aux acheteurs de biens volés le droit de demander une indemnité au revendiquant, s'ils ont acheté ces biens, non seulement au marché libre, mais même dans une boutique publique.

La coutume de la ville de Deventer (overissel) de 1450 [3]) et celle de 1476 [4]) contiennent trois articles remarquables, qui d'un côté dépassent le Miroir des saxons quant aux choses déposées, mais qui de l'autre servent à confirmer que la revendication mobilière, dans l'ancien droit saxon, n'est refusée que dans des cas isolés, non systématiquement, en vertu de Deventer

[1]) L. 1: „ende en sal oeck gheen geld weder hebben van den ghenen die hem dat vercoft heeft".— M. Fockema Andreae p. 253/4 semble avoir compris qu'il s'agissait ici, comme d'ordinaire, de la restitution du prix par le revendiquant. Mais il s'agit bien certainement de l'action contre le vendeur, garant de la vente; la restitution ne pouvait être exigée du revendiquant, parce que la coutume ne l'accorde pas positivement.

[2]) „dat goed en werde gecoft op enen vrijen markede oft in eenre opener taveerne".

[3]) Dr. J. van Vloten, 5 lezingen over Deventer, 1866, p. 149.

[4]) G. Dumbar, het kerkelijk en wereldlijk Deventer, 1732, Deel I, p. 172.

quelque principe général. Les trois articles disent en substance:

1°. »Si un de nos citoyens ou de nos sujets *prête* son bien à un autre, ou le lui *donne à garder* ou *en gage* pour dette, et que celui qui le possède à un de ces titres, le *vende* ou en perde la possession de quelque façon, *chacun*[1]) devra *chercher* son *garant*, car *la main doit garantir la main.*" — 2°. »Celui qui désire revendiquer son bien retrouvé, qu'il n'a ni prêté, ni engagé, ni donné à garder à personne, s'adressera au bourgmestre etc." — 3°. »Celui qui a *loué* son bien, le revendiquera où il le trouve[2])".

M. Fockema Andreae[3]) voit dans ces deux premiers articles une confirmation de la théorie: que celui qui s'est démis volontairement de la possession d'un meuble, ne peut le réclamer qu'à celui auquel il l'a remis, mais qu'en cas d'une possession involontairement perdue l'ancien détenteur peut le réclamer à qui que ce soit. Pour expliquer le troisième article, qui le déconcerte visiblement, M. Fockema se hasarde à dire que les choses louées sont censées n'être pas

[1]) Ce „*chacun*" (een igelick) ne se rapporte pas aux deux parties: le propriétaire et celui auquel il a confié sa chose, mais à *chaque* citoyen *ou* sujet, commodant déposant *ou* débiteur qui se trouve dans ladite circonstance.

[2]) Wie van onsen borgeren ende ondersaten anderen onsen borgeren of ondersaten *sijn guet* geleent hadde of sijn guet in bewaringe gedaan hadde, of sijn guet voer scholt toe onderpande gesat hadde, vercofte dan die gene dat guet, die dat soe onder hadde, of werde he des weerloes eenigerwijs, soe sal een igelick sinen *wairnen* sueken, *want hand sal hand waren.*

Item, queme oick wie daer he *syn guet* vonde, dat he *nymans geleent* of *versat* of *in bewaringe gedaen* en hadde, ende wolde bi sinen guede bliven ende dat vrien bi sinen ede, dat sal he den borgermeister te kennen geven; soe sal die borgermeister dat guet in bewaringe laten holden of op 't raethuys komen laten, ende sal die saken verhoeren, ende dat dan bi guetduncken scepenen ende raets richten.

Item, wie *sijn* guet *verhuert* hadde, dat he bewisen muchte of myd sinen ede vrien wolde, die mach dat guet *volgen* ende vrien, *waer* he des *becomen conde.*

(Texte de 1450; celui de 1476 est presque identique).

[3]) L. l. p. 250.

sorties de la possession du locateur. L'insuffisance de cette explication est évidente. Il est impossible de considérer les choses prêtées ou déposées comme sorties de la possession du commodant ou du déposant, et les choses louées comme restées dans la possession du locateur. Le locateur jouit même d'une indépendance qu'on pourrait dénier au dépositaire et au commodataire. Il est absurde d'ailleurs de considérer une chose qui est pleinement sortie de ma possession, comme y étant toujours. Lorsque je possède une chose par un autre qui ne la possède que pour moi, je n'en dis pas moins qu'elle est sortie de ma possession. La possession de l'autre n'*équivant* à la mienne qu'autant qu'il me représente ou qu'il est un avec moi quant aux effets juridiques de la possession.

»La revendication est refusée au propriétaire dans les deux cas du Miroir des saxons, le *commodat* et le *gage*, et dans un troisième cas, celui du *dépôt*; elle lui appartient dans tous les autres cas [1]) et *notamment* dans celui de la *location*". Voilà le simple contenu des trois articles ou des trois paragraphes de l'article en question. La maxime »la main doit garantir la main", empruntée aux voisins du nord et de l'est, ou courante à Deventer même, semble signifier, comme dans les textes frisons et bilwardais susmentionnés: que le commodataire, le dépositaire, le gagiste est tenu de garantir celui dont il tient une chose, de toute perte et de toute dégradation de cette chose; et ce, de quelque manière qu'il ait perdu la possession, et bien qu'il n'y ait aucune faute de sa part. Cette responsabilité est alléguée comme la raison qui fait que le propriétaire est tenu de s'adresser au commodataire etc. pour être remis en possession ou pour être dédommagé.

[1]) Ainsi dans ceux de la possession confiée à propos d'un mandat à remplir ou d'un travail à faire.

En somme, la revendication des choses louées, exercée par le propriétaire, réfute d'autant mieux la théorie que les choses dont on a perdu la possession contre son gré, ne sont pas sujettes à cette action, qu'elle est exclue dans trois cas de ce genre.

Ces limitations de la revendication ont disparu dans la coutume de Deventer de 1642. On y trouve la prescription triennale des meubles [1]), et la revendication romaine y est supposée. Il y est dit seulement, à propos de la vente, que celui qui achète des biens volés, est tenu de les rendre au *propriétaire* sans indemnité, bien que l'achat ait eu lieu en foire libre [2]).

Overissel

L'ancienne coutume d'overissel, compilée dans la seconde moitié du seizième siècle par Winhoff, ne contient aucune disposition qui limite la revendication. Le droit de réclamer sa chose perdue ou égarée [3]) y est reconnu sans réserve, sauf la péremption de cette action si le propriétaire ne se présente pas après trois publications faites, trois dimanches consécutifs, à l'église etc. [4]). — La nouvelle coutume d'overissel a conservé cette disposition (II. 15. 1—3). Du reste elle ne parle pas de la revendication mobilière, mais elle adopte l'usucapion romaine triennale pour les meubles (II. 10. 3); et au lieu d'accorder la restitution du prix à l'acheteur de bonne foi, elle statue que l'acheteur de biens volés ou enlevés par violence est punissable comme recéleur s'il a acheté de mauvaise foi, et que s'il a acheté de bonne foi, il rendra la chose achetée et devra s'adresser à son ven-

[1]) Rechten ende gewoonten der stadt Deventer III. 15. 4.

[2]) III. 10. 7.

[3]) Verbistert goet.

[4]) Winhoff, Landrecht van Averissel II. a. 23, disposition empruntée à une lettre de David de Bourgogne de 1478. (Racer, Overijsselsche gedenkstukken III, p. 188).

deur pour ne pas perdre son prix d'achat. (II. 8. 5).

La coutume réformée du pays de »Veluwe en Veluwenzoom" (gueldre) de 1604 contient un chapitre »de choses furtives". [1]) L'art. 1 dit en substance que »si quelqu'un reconnaît son bien, dont il a été dépossédé par vol, chez le voleur ou chez l'officier qui a fait la capture du voleur, ce bien lui sera rendu sans indemnité, s'il prouve 1°. que le bien est *sien*, et 2°. qu'il lui a été *volé* ou *soustrait contre sa volonté*". L'art. 2 ajoute que »si quelqu'un trouve chez quelqu'un (= un tiers, hors le voleur et l'officier qui l'a capturé) son bien qui lui a été *soustrait*, *volé* ou autrement (= littéralement) *démané*, et s'il peut prouver que ce bien est *sien*, il pourra le saisir revendicatoirement [2]) avec l'assistance de l'officier, *lors même* que la chose a été achetée *en marché libre* (= par le possesseur) et *plusieurs fois aliénée*". — On peut attribuer à l'influence du droit romain cette dernière phrase qui ne souffre aucune restriction de la revendication lorsqu'une chose a été vendue plusieurs fois et la dernière fois en marché libre. Mais, du reste, les deux articles reflètent entièrement la revendication germanique. Nous y trouvons 1°. la revendication par saisie, l'Anfang, 2°. la

gueldre Veluwe.

[1]) Gereformiert landrecht van Veluwen und Veluwenzoom cap. 6. „van dief telighe goederen".

Art. I. Wanneer yemandt *sijn* goet bij dieverije *afhandich* ghemaeckt is, en 't zelve bevonden worde in handen van den *Dieff* ofte van den *Officier* die den Dief ghevanghen hadde, sal dengenen die dat goet afgestolen is, 't zelve onweygerlick *sonder eenige vergeldinge* wedergegeven en gevolcht worden, so veern hij kan bewijsen, dat het *sijn* goet is, und dat het hem *tegen sijn wil gestolen* of *ontvreemt* is.

Art. 2. Insgelijcken daer yemandt *sijn* goet, dat hem *ontvreemt*, *gestolen*, ofte *sunst anders tegen sijnen wil afhandich* gemaeckt ware, in Veluwe of Veluwenzoom bij yemand vonde, en bewijslick bijbrengen conde, dat het *sijn* ware sal hij dat met toedoen van den officier weder *aenfangen* mogen, al waert schoon *op een vrijen marckt vercoft*, en *verscheijden* malen *alienirt*.

[2]) Ou „revendiquer par saisie".

double preuve, celle de la propriété du revendiquant et celle du fait qui a fait perdre la possession de la chose au propriétaire et ci-devant possesseur. Les mots *contre sa volonté* dans l'art. 2 ne se rapportent pas spécialement à »*autrement* démané", et n'indiquent pas par voie subsidiaire ou supplémentaire les *autres* cas où on perd la possession de sa chose contre sa volonté". Ils n'indiquent, comme dans plusieurs passages des anciennes sources allemandes, que le caractère d'une possession perdue par vol ou par une soustraction quelconque, à la différence des cas où le propriétaire s'est volontairement défait de la chose en l'aliénant. Le premier article le prouve par les mots de l'original »volé ou soustrait contre sa volonté"; »contre sa volonté" caractérise le vol.

La coutume du pays de Veluwe ne parle pas spécialement des choses confiées et détournées, lesquelles cependant pourraient être comprises dans la généralité des expressions *soustraire* (ontvreemden) et *démaner* (af handig maken).

Nimègue En revanche, la coutume réformée du pays voisin de Nimègue[1]) (gueldre) mentionne ces choses et impose la restitution du prix au propriétaire qui les revendique. Nous y lisons au titre 29 »de la vente" (a. 20): que celui qui achète des biens *volés*, doit les rendre au propriétaire sans pouvoir exiger la restitution de son prix d'achat, même s'il a été de bonne foi, et s'il a acheté la chose en marché libre ou autrement d'une manière publique. »Mais (a. 21) ceci n'a pas lieu quant aux *choses confiées* en dépôt[2]), prêtées ou confiées pour être travaillées. (a. 22) Un tiers acheteur ou autre acquéreur de bonne foi de ces choses n'est tenu de les rendre au

[1]) Gereformeerde landrechten en gewoonten van het rijck van Nijmegen, enz., de 1686.

[2]) *confiées* signifie peut-être plutôt „à propos d'un mandat" que „pour garde." V. ci-dessous la coutume de Ruremonde.

propriétaire que si le prix qu'il a payé, lui est restitué. (a. 23) Le propriétaire se fera dédommager par celui auquel il a confié son bien [1])." Ces dispositions n'embrassent pas tous les cas. L'acheteur de biens *volés* les rendra toujours sans recevoir d'indemnité; celui de biens *prêtés*, *déposés* et donnés à travailler pourra exiger qu'on lui rende son argent. Mais la revendication n'est *exclue* dans *aucun* cas. La différence de ce système et de celui du Miroir des saxons est remarquable. Observons aussi que la revendication de la chose confiée pour être travaillée, est soumise à la restitution du prix d'achat dans le droit de Nimègue, tandis que le droit de Lübeck n'impose au propriétaire que le devoir de donner au tiers possesseur ce qu'il devait au travailleur infidèle à raison de son travail accompli. On voit que même dans les limites du droit saxon on trouve la plus grande variété dans les restrictions apportées à la revendication mobilière.

La coutume de Ruremonde de 1619 [2]) contient des dispositions très détaillées sur la revendication des meubles, sous les chefs de *a.* poursuite de biens perdus et volés, *b.* poursuite de biens meubles *confiés*, *prêtés* et *donnés à travailler*. — Le trouveur doit publier sa trouvaille ou la donner Ruremonde

[1]) (a. 21). Doch dit heeft geen plaetse in goederen die ymant *vertrouwt* of *geleent* zijn, noch in goederen die uijtgedaen zijn om te werken. (22) Hoedanige goederen een darde die deselve ter goeder trouwe *gekocht* of *anders* aan zich *geworven* heeft, niet anders gehouden is aan den rechten eigenaer te restitueeren, als tegen betalinge van den prijs die hij daervoor gegeven heeft. (23) Ende heeft de eygenaer daervoor sijn verhael op diegeene die hij sijn goedt vertrouwt hadde. — Ces dispositions sont reproduites dans la coutume du pays de Thiel et de Bommel, Landrecht van Thielre en Bommelerweerden (1720) c. 33, a. 19—22. Seulement l'art. 19 accorde aux lombards la restitution de a somme versée sur leurs gages.

[2]) Gelrische landt- en stadregten in 't overquartier van *Ruremonde* (anciennement gueldre, aujourd' hui = Roermond, limbourg hollandais) p. III. tit. 12 § 3. vervolgh van *verloren* en de gestoolen goederen, et § 2. „Vervolgh van ruerlijcke vercochte, *vertrowde*, *uytgeleende* ende *uytgedaene* Goederen *om te wercken*.

au curé; l'officier publie également trois fois, au sortir de l'église, selon l'ancien usage. Le propriétaire qui réclame sa chose, laisse un dixième de la valeur, soit au seigneur, soit au trouveur; mais s'il ne réclame dans six semaines à partir des publications faites par le seigneur, la chose reste à ce dernier. Cependant celui qui a *perdu* sa chose, ou à qui elle a été *volée*, ou *des mains* duquel elle a été *emportée* ou est *tombée* [1]), pourra la saisir (revendicatoirement), s'il la trouve entre les mains du voleur ou d'un *inconnu* [2]), pourvu qu'il le déclare à deux voisins. Mais il doit en informer l'officier. Cette information n'est pas requise, si le voleur jette la chose et prend la fuite. S'il trouve la chose chez une personne qui habite dans le ressort du même juge, il ne pourra la saisir, mais seulement la faire arrêter par l'officier. Si le revendiquant prouve sa propriété, la chose volée etc. devra lui être rendue sans aucune restitution, lors même que la chose aurait été achetée (par le possesseur) en marché libre ou autrement en public [3]) (à moins de publications spéciales ayant précédé la vente). — Les dispositions qui suivent sous le second chef ci-dessus mentionné, n'embrassent nullement tous les cas où il s'agit de choses dont la possession a été confiée à une autre personne. Ce sont encore des règles concernant des cas qui ont été l'objet d'une attention spéciale. D'abord »choses confiées" ne signifie ni »choses dont la possession a été en général confiée, ni »choses déposées", mais »choses remises avec quelque mandat déterminé". Le propriétaire de biens par lui envoyés ou remis à un commerçant ou à un facteur pour les vendre ou en faire autre

[1]) „Een vast ingesetener deses quartiers dem eenigh goet ofte gelt *gestolen* oft *ontdraagen* is, ofte dem syn goet *ontvallen* is, ofte *verlooren* heeft....."

[2]) „den dieff oft jemant *anders* hem *onbekent*."

[3]) „op eenen vrijen Marckt ofte anderssints openbaerlijk".

chose conformément à son mandat, ne peut les revendiquer contre l'acquéreur, ni lui en demander le prix, si son mandataire n'agit pas selon son mandat, soit quant à la chose, soit quant au prix reçu [1]). Il en est de même, si le mandataire a donné les biens pour gage de sa propre dette. De plus, celui qui a remis ses biens, marchandises ou obligations à un *courtier* ou à une autre personne, soit pour vendre, soit pour louer, soit pour engager, soit pour recouvrer (la dette), ne peut revendiquer ces biens ou ces obligations, en alléguant que »son mandataire a agi contre son mandat" [2]). — Quant aux choses *prêtées*, la revendication n'en est pas exclue en règle générale. Il est dit seulement que celui qui *prête*, ou *loue* pour en faire usage, des meubles meublants et ustensiles de ménage (huisraad = supellex), ne peut les revendiquer lorsque le commodataire ou le locataire les a vendus, engagés ou autrement aliénés [3]). Cependant dans *tous* ces cas, 1°. la revendication n'est écartée, s'il y a eu *aliénation*, que si *l'acquéreur* a été de bonne foi, sans quoi il n'a acquis

[1]) Der eenen coopman ofte Facteur sijne goederen oft coopmanschappen heeft toegesonden oft in handen gestelt, om bij hem vercocht, oft andersins daarmede oft met den prijs van deselve gedaen te worden zóó ende gelijk hij hem heeft belast, al is 't dat alsulcken coopman ofte facteur 't selve anders doet dan sijnen last is, oft den prijs anders gebruijckt ofte bekeert, heeft daeromme geen actie tegens die verkrijgers derselver goederen oft wegen den prijs van deselve.

[2]) Van gelijken als iemandt sijne obligatie, goet ofte coopmanschappe aan eenen *makelaer* oft anderen heeft *betrouwt* ende in handen gestelt om alleene te *vercoopen*, te *verhuijten*, te *versetten*, ofte als brengersbrief die *scholt* in te *manen*, oft uit die obligatie die scholt heyschen, al is 't dat alsulcke persoon buiten sijnen last en beveel doet, ook het goet ofte gelt anders bekeert, evenwel en magh der eygenaer alsulcken goed en obligatie niet naer hem nemen, *onder 't deksel* dat sijnen gegeven last of bevel niet achtervolgt waere, („*sous prétexte que* son mandat n'a pas été exécuté").

[3]) Desgelijcken als men aan jemandt eenigen huisraedt heeft *verhuert* ofte *geleent* om te *gebruycken*, ende dat derselver sulcken goet vercoopt, verset of andersints verhanteert, zoo en heeft der eygenaer ook geene actie ofte vervolg tot deselve goederen.

aucun droit sur la chose et il devra la rendre au propriétaire revendiquant, 2°. le propriétaire pourra toujours réclamer la chose engagée s'il restitue au gagiste le montant de sa créance. — Enfin un artisan [1]) ayant détourné l'objet ou la matière qu'il avait reçue à travailler, le propriétaire suivra son bien sous tout possesseur, sans être obligé à en restituer le prix.

En résumé: la revendication est assujettie au profit du *gagiste* à la condition de la restitution du prix, et elle est exclue au profit de *l'acquéreur de bonne foi*, seulement 1°. dans les cas où un mandat, qui devait ou pouvait sembler aux tiers un mandat général, a été excédé, 2°. dans les cas où des objets loués ou prêtés afin de garnir le logis pour l'usage domestique ont été détournés. Dans tous autres cas — dépôt, gage et, à l'exception du cas susmentionné, prêt et location — la revendication est donc toujours admise; et c'est ce qui a lieu notamment pour un cas qui se rapproche du mandat, celui de l'objet donné à travailler.

On voit donc que la coutume de Ruremonde, qui a paru si germanique quant à la revendication des meubles, n'exclut cette action ou ne la rend conditionnelle que dans une assez faible mesure.

On remarquera encore que la coutume de Ruremonde est *plus* favorable au propriétaire d'une chose donnée à travailler qu'à celui de certains meubles prêtés ou loués, tandis que la coutume du pays voisin de Nimègue impose aux propriétaires des choses déposées, prêtées et données à travailler la *même* condition de la restitution du prix. Les restrictions qu'a subies la revendication dans l'ancien droit ont été, en effet, bien irrégulières.

[1]) Een „bereider, verwer, snijder, goldsmit of dergelijke werkluiden".

Notons enfin que les dispositions précitées touchant l'admissibilité de la revendication ne descendent pas du Miroir des saxons ni des statuts des villes anséatiques allemandes, mais qu'elles ont été empruntées en grande partie à la dernière rédaction (1608) de la coutume d'Anvers, où celle de Ruremonde a largement puisé; ce qui s'explique par la circonstance que le quartier de Ruremonde faisait partie, au commencement du dix-septième siècle, des pays-bas espagnols [1]).

La coutume de Ruremonde est aussi favorable que celle d'Anvers [2]) à la revendication, en ce qu'elle admet toujours cette action contre le tiers gagiste si le revendiquant lui restitue la somme versée sur le gage.

II. SOURCES HOLLANDAISES.

Du droit des provinces saxonnes et orientales passons au droit de la partie occidentale des pays-bas du nord, celui des bas francs septentrionaux parlant la langue hollandaise [3]). Les sources de ce droit connaissent la condition de la restitution du prix d'achat, laquelle a été imposée par plusieurs statuts dans plusieurs cas; mais une limitation de l'action y est rare.

La revendication mobilière est mentionnée dans les anciens privilèges donnés par les comtes de hollande à leurs sujets de hollande, de zélande et de la frise occidentale. Les dispositions qui s'y rapportent sont des dispositions spéciales et fortuites. Elle parlent surtout de la revendication privilèges

[1]) A l'époque où la coutume de Ruremonde fut rédigée (1619), les pays-bas espagnols étaient séparés temporairement (1598 à 1621) de la couronne espagnole et placés sous la domination d'Albert et d'Isabelle (fille de Philippe II).

[2]) V. p. 230 ci-dessous.

[3]) Laquelle est avec le flamand une variété du bas allemand (Niederdeutsch) ou allemand du nord.

des choses furtives. Ainsi un très ancien privilège du comte Guillaume aux citoyens de Harlem, de 1245, dit:

. Si res *furtiva* ab aliquo qui legitimus est, deprehensa fuerit, et *verus* possessor (= dominus) rem illam per testes obtinuit, vir ille poterit se tertio excusare; ita tamen quod vir ille de caetero juramentum in aliquo casu praestare non poterit, et is qui rem suam obtinuit, duos solidos et quatuor denarios praeconi conferet [1]).

D'après cet article, un homme de bonne renommée pourra se défendre (se purger par serment) jusqu'à trois fois, lorsqu'il a été trouvé possesseur d'une chose *furtive*; et le revendiquant qui aura réobtenu sa chose, paiera un droit dû au seigneur (c.-à-d. au comte ou à son juge). Ce paiement a dû se faire également si le revendiquant avait repris des choses non furtives. Mais la mention en est faite à propos du cas principal de la revendication, de celui où le défendeur risquait d'être condamné pour vol.

Cet article a été plusieurs fois répété dans des privilèges successifs donnés aux villes de Delft (1246) [2]), d'Alkmaar, (1254), de Medemblik (1288), de Beverwijk (1298) en traduction hollandaise, et de nouveau en latin aux villes de Enkhuizen (1355), Middelburg (1383) [3]). On a continué à ne mentionner que les choses furtives, mais nullement dans l'intention d'exclure la revendication des choses perdues ou égarées. Ainsi dans un ancien statut d'Amsterdam [4]) on parle d'abord de la saisie revendicatoire des choses volées, laquelle doit être

[1]) Van Mieris, Groot Charterboek, pour la hollande, la zélande et la westfrise vol. I. p. 221.

[2]) Si res furtiva deprehensa fuerit *sub* aliquo *fideli* qui legitimus reputatur. (Keuren en ordonnantiën van Delft 1870, door M. Soutendam p. 240).

[3]) Ibid. vol. I. p. 230/1, p. 285, p. 481, p. 602 (a 39), vol. II. p. 830 (n. 36), vol. III p. 168.—

[4]) Sans date, dans les statuts, privilèges etc. d'Amsterdam (Handvesten costumen en willekeuren, ed. 1624 p. 108 et 111, ed. 1663 p. 823, 1748 (vol. 2) p. 557.

faite avec l'autorisation du seigneur; mais l'article finit en disant [1]) qu'il est loisible au propriétaire de saisir sans autorisation le bien qu'il découvre »drijvende of dragende" — c.-à-d. au moment où on le transporte — sauf qu'il en préviendra immédiatement le seigneur. Le statut ne dit pas que cette saisie non autorisée est bornée aux choses volées; au contraire, il semble vouloir dispenser de l'autorisation préalable dans tous les cas où le propriétaire rencontre son bien — volé, perdu, égaré, détourné — cheminant et en voie de lui échapper.

Un privilège donné le 9 juin 1303 par le comte Jean de Hainaut à ses sujets de la hollande méridionale [2]), assure à celui qui a perdu la possession de son bien [3]), le droit de le revendiquer en prêtant serment, non sur les reliques des saints, mais en levant simplement la main [4]), soit que le bien ait été *volé*, soit qu'il *n*'ait *pas* été *volé* [5]). Les limites assignées à la revendication dans ce texte sont très vagues et en même temps très étendues. Elles embrassent certainement les choses perdues et les choses égarées, celles qui ont été transportées par erreur, emportées par l'eau, et détournées par les domestiques ou les membres de la famille. Et on

[1]) Ende 't goed dat men vind *drijvende* of *dragende*, dat mag hij aantasten sonder den Heer, behoudelicken dat hij 't terstond den Heer te kennen geven sal. »Drijvende en dragende" est une ancienne formule qui servait surtout à caractériser les meubles; *drijvende* (ou drivende) indiquant les animaux (se moventes) qu'on conduit, et *dragende* les autres meubles qu'on porte. Souvent, comme ici, la formule désigne la circonstance du transport (être conduit, porté, voituré). — Les éditions de 1663 et de 1748 des Handvesten, ainsi que celle de 1624 p. 111 ont dravende, ce qui est probablement une faute d'impression, au lieu de dragende (ed. 1624 p. 108).

[2]) Van Mieris, ll. II. p. 29, et van de Wall, handvesten van Dordrecht I p. 116.

[3]) Littéralement „so wie sijn goet uter handt gekomen is" = celui auquel son bien est sorti des mains.

[4]) „Sonder vancheyligen..... met ophoudender handt".

[5]) „Hetzij gestolen, hetzij niet gestolen".

ne peut dire qu'elles excluent les choses déposées, prêtées, etc., qui, au lieu d'être rendues, ont été soustraites à la poursuite du propriétaire [1]).

Un privilège du comte Albert, duc de Bavière, à la ville de Brouwershaven [2]), qui impose au revendiquant la restitution du prix d'achat, si le meuble a été acheté *de jour* dans l'enceinte de la ville, parle en termes généraux de la revendication et ne mentionne pas celle des choses volées.

(a. 10. Die goet coopt dat *eens anders is*). Item wat goet men koopt bij dage binnen der vrijheit, dat die goede menschen kennen, komt daar yemand die zegt dat het *zijne* is, ende dit wettelijk proevet, geve dat geld daar 't om was gekogt, ende hebbet weder, off hij wil.

C-à-d.: (a 10, qui achète le bien d'autrui). »Si *quelqu'un* achète des choses (meubles) *de jour* dans la cité au su de prudhommes, et si un autre survient qui dit et prouve dûment qu'elles sont siennes, qu'il donne le prix d'achat et les reprenne s'il le veut."

Un autre privilège-donné par le seigneur de l'île de *Voorne* à la ville *den Briel*, daté du 18 mars 1343, renchérit sur le précédent en imposant la restitution du prix, même d'une chose achetée *de nuit* [3]).

Item soe wat goed een poorter van den Briel coopt, is 't *bij nacht* oft *bij daghe*, coemt yemant daer na en segt dat goet *sijn* is, ende dat wittelijk proeft, gheve dat ghelt, daar 't omme gecoft was, ende heb dit goet weder, off hij wille.

C-à-d.: »Si un *citoyen* de *den Briel* achète une chose *de jour* ou *de nuit*, et qu'après un autre survienne disant que

[1]) L'art. 15 du même privilège parle aussi en termes généraux de deux personnes qui, se prétendant l'une et l'autre propriétaire, la saisissent et la revendiquent chacun de son côté.

[2]) Van Mieris l. l. vol. III p. 560 (date inconnue).

[3]) Van Mieris l.l. vol. II p. 675, Van Alkemade, beschrijving van den Briel II, p. 27.

la chose est *sienne*, et en fournissant la preuve légale, qu'il donne le prix d'achat et reprenne sa chose, s'il le veut". — La revendication quoique conditionnelle, ne souffre donc pas quant à sa généralité [1]).

Un privilège donné le 20 mars 1458 à la ville de Gorinchem et au pays d'Arkel par le duc Charles de Bourgogne, parle de la revendication des choses qui ont été volées au propriétaire ou emportées de chez lui [2]). Mais le Grand privilège de Marie de Bourgogne du 14 mars 1476 [3]) statue: Grand privilège

> Item dat alle ingezetenen der voorsz. landen van Holland, Zeeland ende Vriesland zullen met ten heere van der plekken mogen aanvaarden haaren goeden, henluyden *ontstolen*, *ontdraagen* of *anders ontvreemt*, tot alle plekken daar zij die betrappen, achterhaalen of bevinden zullen mogen, zonder verbeuren.

C-à-d.: »Tous les habitants des pays de hollande, de zélande et de frise pourront saisir revendicatoirement, avec l'assistance du seigneur du lieu, leurs biens qui leur auront été volés, emportés de chez eux ou autrement soustraits, sans rien devoir au juge." Le verbe »ontvreemden" que j'ai rendu par soustraire et qui signifie »prendre à autrui et s'en rendre maître", ne comprend pas peut-être l'acte de s'approprier une chose perdue et trouvée, ou de recueillir une chose égarée; mais il embrasse certainement le détournement accompli par celui auquel une chose a été confiée. — La série des termes »choses *volées*, *emportées* ou *autrement soustraites*" et toute la rédaction de l'article n'accusent aucunement l'influence du droit ro-

[1]) Un privilège encore plus exorbitant fut accordé aux citoyens de Zwolle par la coutume de cette ville (a. 260). V. ci-dessus p. 204 et 57/8 n. 3.

[2]) „Ontstolen of ontvoert". Art. 3 de ce privilège, cité dans les „observations juridiques" (regtsgeleerde observatiën) sur „l'introduction" de Grotius, volume 4 p. 63.

[3]) Groot placaatboek vol II. p. 651, a. 44 (p. 670).

main. L'innovation favorable introduite et garantie par cet article du *grand* privilège n'est pas la revendication romaine universelle et absolue, mais le droit de revendiquer *dans tous les cas* avec l'assistance du juge *sans payer* une redevance due au seigneur.

Delft L'influence du droit romain n'est pas visible non plus dans les statuts de Delft du commencement du 16e siècle, où il est dit: »que celui qui prétend qu'un bien (meuble) lui appartient, et qui désire procéder par saisie revendicatoire, pourra le faire avec le consentement du seigneur, si la chose est présente; et qu'il pourra également procéder *par paroles plaignantes*, sans commencer par la saisie (ce qu'il devra faire si la chose n'est pas présente) et sans risquer de payer l'amende imposée au revendiquant par saisie si sa demande est rejetée [1])". Cette ordonnance s'exprime d'une façon générale quant à la revendication *par* ou *sans* saisie.

Utrecht La revendication est mentionnée en termes généraux dans la coutume du pays (évêché) d'Utrecht codifiée au commencement du 16e siècle [2]), où il est dit »qu'un habitant d'Utrecht peut reprendre son bien [3]) où il le trouve au pays d'Utrecht sans payer aucune redevance". Dans la coutume de la ville d'Utrecht du 14e siècle on trouve des expressions tout aussi générales [4]). Nous y lisons que »s'il arrive

[1]) Zoe wye binnen der steede vriheit bevindende is eenich goet, 't welck hij *seggen* wil hem *toe te behoeren* ende daervan bij aanvanck te procedeeren, sal 't selve bij consent van den heere moegen doen, zoeverre 't voorsz. goed jegenwoordigh is..... Indien partije *mit clagende woorden* tot restitutie van sijnre goet sal willen procedeeren, sonder bij aanvanck te beginnen, sal 't selve moegen doen sonder péricle van den boeten voorsz.

[2]) Stichtsche landregt I. 3. Mr. Müller, Middeneeuwsche regtsbronnen van Utrecht, II p. 410.

[3]) „Waar een stichtsman *zijn goed* vindt, tot wat plaetse dat het sij int Sticht.

[4]) Ibidem: de Roese 142. 3. (I. p. 258), Schepenregt II 16 (II p. 236).

que quelqu'un possède des meubles que son créancier voudrait saisir, mais qu'un autre prétendrait être son bien, celui-ci devra prêter serment devant les échevins que ces meubles sont siens et étaient siens lorsqu'ils furent saisis, et il les reprendra le lendemain [1])". Rien n'indique que le propriétaire ne pourrait revendiquer que des choses (à lui) volées, ou bien volées, emportées, perdues et égarées.

La généralité de la revendication est aussi supposée dans la coutume codifiée de la Haye qui fut envoyée par le gouvernement municipal au conseil de l'empereur Charles Quint pour la hollande, la zélande et la frise, le 24 août 1548 [2]), où il est dit: »que des biens ayant été *importés* [3]), vendus et livrés dans la Haye, cette vente aura tout son effet, bien qu'un étranger survienne et prouve que les choses sont à lui [4]); et que cet étranger n'aura de recours que contre l'importeur et vendeur". Cette limitation hardie de la revendication, introduite au profit de la ville et aux dépens des propriétaires étrangers, suppose une revendication d'ailleurs illimitée et non restreinte p. ex. aux choses volées. la Haye

Lorsque dans ces anciennes sources on ne se borne pas à mentionner le cas capital du vol, les expressions dont on se sert pour désigner d'autres cas, sont négligemment choisies. Ainsi nous lisons dans une ordonnance des états de hollande et de west-frise, concernant les orfèvres, du 9 déc. 1661 [5]): »que les orfèvres (et argentifèvres) et les joailliers

[1]) „sijn gehout doen dat sij *sijn* zijn ende sijn waren doe men daerau pande, ende die na hem nemen over dwarsnacht".

[2]) L'art. 5 de cette coutume (insérée dans De Riemer, Description de la Haye) est cité dans les Regtsgeleerde observatien, vol. 2, obs. 27, p. 78.

[3]) „degene die aldaar eenige goeden brengen".

[4]) „alwaar 't ook soo, dat iemand na de vercoopinge en leveringe in den Haage quame en mogte bewijzen dat de vercogte goederen hem toebehooren en niet den vercooper".

[5]) Groot placaatboek II p. 2775 (art. 51).

seront tenus d'exposer publiquement chez eux les objets précieux qu'ils acquerront, pendant huit jours à partir de l'acquisition, avant d'y toucher; auquel cas ils jouiront du privilège de pouvoir exiger la restitution du prix raisonnable par eux payé, si les objets étant des biens *perdus* ou *volés*, ils étaient revendiqués par celui qui les avait *perdus*, ou de chez qui ils avaient été *emportés* [1])".

Amsterdam Une ordonnance d'Amsterdam du 25 avril 1614 concernant le mont de piété [2]) dit: »que, la mauvaise foi étant évidente tous les biens *volés* et *autres confiés* [3]) seront restitués aux propriétaires qui rendront les deniers prêtés avec les intérêts échus". Les choses confiées et *détournées* ont été par hasard mentionnées ici à côté des choses volées, au lieu des choses perdues ou emportées. Ce n'est pas l'influence du droit romain qui se fait sentir dans cette ordonnance.

En résumé, d'après les anciennes sources hollandaises — celles de la hollande, de la zélande et de l'évêché d'Utrecht — la revendication se présente comme une action générale, mais qui souffre des limitations et des restrictions.

den Briel Outre la limitation introduite par la coutume de la Haye et les restrictions concédées aux villes de Brouwershaven et de den Briel — restitution du prix en cas d'achat de jour, ou d'achat par un citoyen de jour ou de nuit — notons d'abord que, d'après le droit coutumier non écrit de den Briel, le revendiquant d'une chose possédée par un gagiste ne pouvait revendiquer sa chose qu'à condition de verser au gagiste le montant de sa créance. Cette restriction s'applique aux choses

[1]) „in cas dat het *verlooren* ofte *gestoolen* goet ware ..... bij (= door) dengene die 't *verlooren* ofte *ontdragen* was".

[2]) Ordonn. op de bank van leening, art. 5 (handv. Amsterdam, éd. 1748, p. 679).

[3]) „alle *gestolen* ende *andere betroude* goederen".

volées, comme aux choses perdues, égarées ou *détournées*[1]).

L'ordonnance précitée des états de hollande de 1661 accordait aux *orfèvres* qui avaient exposé leurs objets pré-

[1]) Cette règle fut inscrite par Jean Matthijssen dans son „livre de droit" (Rechtsbuch) de den Briel, du commencement du 15e siècle (Regtsboek van den Briel, door Mrs. Fruin en Pols p. 133) — Voici ce que dit Matthijssen: „Die ander vraghe (= la deuxième question). Een biede pande, een ander ziet op die panden ende seit dat se sijn sijn, ende wil dat wair maken: — *Weder* (= whether, anglais) dieghene dien dat goet te pande ghegeven is, sijn scult op die pande wair maken ende houden sal ende aentasten, *off* dat die ander met recht sijn goet vryen sal (= libérera ou revendiquera son bien)? Die antwoirde is, ende ic hebt horen *wysen* mit *vonnes*, dat dieghene dien dat goet te pande ghegeven is dat men *driven* ende *dragen* mach (= biens meubles), met beteren recht sijn scult dairop heren sal, dan die ander dat goed vrien sal. Want als een goet te pande gheeft, wat weet die ander dat dat goet eens anders is? Ende het schijnt reden, want al wert enen poirter dat goet ghestolen, soude hij 't goet weder hebben van denghenen diet wel ghecoft ende betaelt had, hij moste tghelt dat dairom ghegeven wair, gheven na inhout der hantvesten. Een ander reden; want anders mocht dieghene diet goet te pande hadt, gheconfuijst ende bedacht (= verdacht) werden dat hijt gestolen had, mits dat een ander quame die sonder uitreyken ende lossen die pande aantaste als hij die ghevrijt hadt. Dairom tenden (= ten einde) dat die ander sijn scult weer heeft op sijn pande, *gheve tgelt* ende *hebbe sijn goet.*"

Matthijssen invoque à bon droit l'analogie de la restitution du prix d'achat, établie par un privilège en faveur du rachat du gage. Mais la raison qu'il en donne sous forme de question — car qu'en sait le gagiste que le gage appartient à un autre que son débiteur? — est très mauvaise. Son autre raison, que le gagiste serait soupçonné de vol, si le propriétaire pouvait revendiquer le gage sans le racheter, est malfondée; car lorsque le propriétaire réclame sa chose au gagiste, en lui offrant le montant de la créance, il n'acquitte pas la dette au nom du créancier, mais il réclame la chose comme sienne, tout aussi bien que lorsqu' il revendique sans indemniser le gagiste; et si le gagiste ne peut obtenir le paiement de sa créance en prouvant qu'il a vraiment et de bonne foi reçu la chose en gage, il n'en peut pas moins fournir cette preuve pour détourner un soupçon de *vol* qui se formerait contre lui. — Nous pouvons toutefois croire Matthijssen, quand il dit, qu'il ne rapporte pas seulement son opinion personnelle, mais „qu'il l'a entendu juger ainsi par jugement". La conscience juridique des Briellois semble avoir été exceptionnellement défavorable aux propriétaires.

Remarquons bien 1°. que le droit coutumier de Brielle n'exclut pas la revendication comme le Miroir des saxons, et 2°. qu'il ne fournit aucun appui à la théorie que la revendication est limitée quant aux biens dont on a été dépossédé volontairement, puisque le rachat du gage est imposé indifféremment dans tous les cas de dépossession.

cieux, le privilège de la restitution du prix. — Dordrecht — Une ordonnance de Dordrecht accordait le même privilègc aux revendeurs de vieilles hardes. »S'il arrive qu'ils achètent des vêtements *volés* ou *vendus sans consentement du propriétaire*, celui-ci pourra les revendiquer, mais à condition de payer ce que le revendeur jure d'avoir payé [1]." — Leyde — Les statuts de Leyde de 1545 disposent au contraire: »que celui qui trouve chez une revendeuse des biens qui ont été *emportés* de chez lui ou lui ont été volés, les reprendra avec le consentement de l'écoutète sans rien payer, en baillant caution toutefois de les rendre, si l'on trouve plus tard que ces biens ne lui appartiennent pas" [2]. Cette disposition a été modifiée dans les statuts de 1583 [3], où il est dit que »Si quelqu'un trouve chez un *revendeur de vieilles hardes* ou une *revendeuse* des choses *emportées de chez lui* ou *à lui volées*, il est tenu de les remettre à l'écoutète, lequel les rendra à celui qui par sentence des échevins en sera trouvé être le propriétaire; et que s'il est prouvé qu'elles ont été volées au revendiquant, celui-ci

[1]) Wanneer dat enich ghildbroeder van den voersz. gilde enighe oude cleder coept, daarmen na of bevint dat het *dieflic* goet is of *vercoft* wort *buten consent van denghenen die dat goet toebehoert*, soe sullen diegheen van den gilde die dat goet gecoft hebben, tot haren *ede* houden, *hoeveel* dat hun die cleder voersz. *gekost* hebben, ende also veel sal diegheen die dat goet toebehoert, den coper wedergeven, enz. (Oude regtsb. v. Dordrecht, door Mrs. Fruin en Pols II p. 5).

[2]) (Van den vuytdraechsters). Item, wie sijn goederen bevint tot eeniger tijt bij eenighe uytdraechsters ofte yemant anders, die hem *ontdragen* of *ontstolen* sijn, zal bij consente van den schout dezelve bij tsheeren dienaars mogen nae hem nemen, *sonder yet daarvoor te geven*, mits stellende cautie de zelve goederen te restitueeren, *indien naemaels bevonden worde die goederen hem niet toe te behooren*. — (Keurboek de 1545, liv. II chap. I art. 9, Hamaker, de middeneeuwsche keurboeken van Leiden.)

[3]) Art. 73 du keurboek de 1583 (le premier qui ait été imprimé). On y trouve d'abord les mots *ontdragen of ontstolen*. La phrase finale est ainsi conçue: „Ende indien bevonden werde den clager de goeden *ontstolen* te zijn, zal hi ongehouden wezen, de outcleercoopers of uytdraechsters yet daarvoor te geven, *al waert zake dat dezelve goeden, als voren, ten toon gestaen, gelegen of gehangen hadden*.

ne sera pas obligé de donner aucune restitution à la revendeuse ou au fripier, bien que les choses revendiquées aient été »exposées conformément à l'ordonnance". Il résulterait de cette disposition que l'exposition ayant eu lieu, les revendeurs devaient rendre gratuitement les choses volées au demandeur, mais que dans tous les autres cas de revendication ils avaient droit à la restitution du prix. Je ne crois pas cependant que telle ait été l'intention du législateur municipal. Il s'est exprimé négligemment en parlant des choses que le propriétaire reprendrait gratis, même si le revendeur ou la revendeuse les avait dûment exposées; et au lieu de dire »si les choses ne lui appartiennent pas" ou de répéter »emporté ou volé", il n'a mentionné que le cas principal, celui des choses volées. S'il avait voulu déroger à l'ancien article quant aux choses non volées, il aurait probablement établi une distinction entre les cas où la restitution du prix est une condition de la revendication, et ceux où elle ne l'est pas.

III. SOURCES FLAMANDES.

Il fut statué le 11 mars 1419 par les échevins de *Bruges* [1]: »qu'un meuble volé ou *emporté* [2]) étant engagé chez un usurier, c-à-d. un prêteur à (gros) intérêts, le propriétaire qui établira 1° son droit de propriété, 2° le fait du vol ou de la soustraction, reprendra sa chose sans rien rendre du principal ou de l'usure (intérêt); sauf cependant le privilège accordé aux *grands cahorsins* [3]), de ne vendre leurs gages aux **Bruges**

[1]) Recueil des coutumes de la belgique, Coutumes de flandre, ville de Bruges, p. 449/50).

[2]) Emporté = *„ontdragen"*.

[3]) Usuriers originaires de Cahors en guyenne. Aux usuriers cahorsins succédèrent les usuriers lombards.

revendiquants qu'après avoir reçu le principal et les intérêts échus."

Les mêmes échevins avaient statué le 11 mars 1408 [1]) : que le propriétaire de choses volées les reprendra franches de *l'acheteur*, s'il prouve 1° que la chose était sienne la dernière fois qu'il la vit, 2° qu'elle lui fut volée; à l'exception toutefois des choses achetées *en foire libre*". — D'après un jugement des échevins du 13 mai 1451, cette exception ne s'étend pas aux choses volées achetées en marché.

Nous retrouvons donc 1° la double preuve que doit fournir le revendiquant selon le droit germanique : celle de la *propriété* (qui durait encore lorsqu'il vit la chose *la dernière fois*) et celle de la manière dont il prétend avoir perdu la possession, 2° des cas saillants de possession perdue, négligemment mentionnés (= soit les choses volées seulement, soit les choses volées et emportées), 3° des cas exceptionnels où le revendiquant devra restituer le prix à l'acheteur de bonne foi (= choses achetées en foire, non en marché, ou chez les usuriers privilégiés).

Malines

Nous lisons dans la coutume de *Malines* (1535, VII. 8) que les biens meubles ne demeurent engagés qu'autant qu'ils restent *la propriété* du débiteur [2]). Donc, le meuble engagé par hypothèque échappe au créancier dès que le débiteur l'a *aliéné* et livré, et par conséquent en a transporté la propriété à un tiers. — La coutume ne dit donc pas que le créancier hypothécaire ne pourra poursuivre la chose sous le commodataire ou le dépositaire du débiteur, ou chez celui qui l'a achetée d'un voleur, d'un dépositaire infidèle etc. Elle ne fait cesser la poursuite que lorsque le débiteur a

[1]) Ibidem, p. 450/1.

[2]) Haeffelijcke goederen en blijven niet verbonden als pandt langher dan sij blijven in den *eygendom* van den sculdenaere.

cessé d'être *propriétaire* du meuble, ce qui implique qu'il l'a aliéné et qu'il en a perdu la possession par suite de la tradition requise pour le transport de la propriété. La simple dépossession du débiteur ne nuit pas au créancier [1]). C'est ce que l'auteur de la traduction jointe au texte flamand de la coutume de Malines dans le »Recueil des coutumes de la Belgique" n'a pas compris, quand il a mal traduit le mot *eygendom*, qui signifie »propriété", par le mot *possession*. Il est difficile d'attribuer cette traduction à une inadvertance; elle a été inspirée par la fausse théorie qui nie la propriété des meubles, et qui estime que tout droit concernant les meubles dépend de la *possession*, de telle sorte qu'on ne peut les réclamer d'un tiers que lorsqu'on en a perdu la *possession* contre son gré, et qu'on ne peut les poursuivre par hypothèque qu'autant que le débiteur en a conservé la *possession*. — La coutume de Malines rend témoignage contre cette théorie.

Les anciennes coutumes d'*Anvers* ne contiennent encore aucune limitation ni aucune restriction de la revendication des meubles; à l'exception de l'ancienne condition [2]) imposée à celui qui a donné des matières ou des objets à travailler, de payer au tiers possesseur le salaire dû à l'ouvrier. Nous lisons dans un ancien livre des statuts d'Anvers [3]): Anvers

> Nul tailleur ni tondeur de drap ne peut mettre en gage du drap ou des vêtements confectionnés pour une somme plus élevée que ne comporte le salaire qu'il en aurait. Et pour ce prix on peut les *dégager* partout où ils se trouveront. Et pareillement de l'argenterie et de tous objets qu'on donne à travailler à des ouvriers.

[1]) La maxime „les meubles n'ont pas de suite par hypothèque" peut signifier l'un et l'autre.

[2]) V. ci-dessus. p. 146.

[3]) Coerboek (d'après un manuscrit du commencement du 14e siècle), a. 163. (Traduction du „Recueil".)

C-à-d.: il suffit toujours de payer au tiers possesseur le salaire qu'on devait à l'ouvrier; même si ce dernier a engagé à un taux supérieur les choses qui lui étaient confiées; et c'est pourquoi l'ouvrier commet un acte illicite, s'il dépasse le montant de son salaire.

Une coutume postérieure de la ville d'Anvers [1]) s'occupe de la revendication des choses volées ou »démanées" [2]); ce dernier terme vague étant employé à dessein pour indiquer les choses dont on a été dépouillé autrement que par vol; par le détournement commis par un dépositaire infidèle, plutôt que par l'appropriation d'une chose perdue et trouvée. La coutume dit: que celui qui trouve *son* bien qui lui a été volé ou »démané", peut le faire saisir et arrêter par l'officier, et que ce bien lui sera restitué *quitte et libre,* s'il *prouve* que le bien est à lui et à nul autre, *ou* (étant un homme ou une femme d'honneur) s'il ose jurer sur les reliques des saints que ce même bien volé lui a été »démané" contre son gré [3]), et que c'est son propre bien, ou qu'il lui appartient sans avoir été vendu ou promis [4]), même s'il a été acheté en marché franc, ou chez un revendeur de vieilles hardes, ou publiquement, ou s'il a été »saisi par l'officier au nom du seigneur".

Les choses trouvées auxquelles le seigneur a droit si elles

[1]) Coutumes dites antiquissimae, de 1545 (1547), art. 22; plus brièvement a 46 et reproduit à peu près dans les coutumes de 1570 (Recueil, Anvers I. p. 529) et dans l'ancienne coutume imprimée de Deurne (Recueil, Anvers V. n°. 561).

[2]) „afhendich gemaect."

[3]) „tegen zijnen danck afhendich is gemaect". Ces mots n'indiquent pas „toute dépossession involontaire"; la coutume oppose évidemment aux choses démanées contre le gré du propriétaire celles qu'il a „vendues ou promises", c'est-à-dire aliénées avec tradition ou aliénées (par contrat) avec promesse de tradition. Les choses détournées par le dépositaire etc. sont au contraire démanées au propriétaire contre son gré.

[4]) „dat het hemselven *onvercocht* ende *onverloeft* toebehoort".

ne sont pas réclamées par le propriétaire, sont mentionnées séparément (a. 44). Elles seront rendues au propriétaire s'il paie $\frac{1}{10}$ de la valeur, savoir $\frac{1}{20}$ pour le trouveur et $\frac{1}{20}$ pour l'écoutète, sans compter les frais de publication. On trouve une disposition semblable dans une chartre des deux seigneurs de Grimbergen [1]), où il est dit: que »si quelqu'un prétend que *des biens volés* sont *siens* .... et s'il peut prouver que le bien est *sien*, et jure qu'il lui a été *volé et pris* [2]), il doit le ravoir sans frais, excepté le vin de l'officier".

La coutume d'Anvers de 1582, celle qui a continué à être appliquée en justice, reproduit encore à peu près l'art. 22 précité de la coutume de 1545. Nous y retrouvons [3]): »s'il ose jurer que le même bien volé (désigné précédemment par »volé ou démané") lui a été *volé ou démané contre son gré*, et que c'est son bien, lui appartenant, *non vendu* et *non promis* etc.". — La disposition relative aux biens trouvés est également reproduite (a. 3). Mais l'art. 5 contient une nouvelle disposition qui a été avidement invoquée et largement exploitée contre la revendication des meubles.

> Item de ghene die eenen coopman, maeckelaer oft ander sijn goedt, bagghen, juweelen, coopmanschappen, obligatien oft ander meubele goeden in handen gegeven ende betrouwt heeft ghehadt, om 't selve andere luyden te thoonen, t'en eynde van die *alleenlijck* te *vercoopen* oft *alleenlijk* te vermangelen, oft ook *alleenlijck* te *versetten* ende te *beleenen*, oft als brengher's briefs

[1]) Dont l'un était Guillaume le Taciturne. — Landcharter van den lande ende baenderije van Grimbergen de 1556 (texte remanié d'une ancienne charte de 1275), a. 50.

[2]) „gestolen *en genomen*". Les mots *et pris* (en genomen) semblent contenir encore une description vague de la dépossession causée par le vol, dans ce sens qu'ils équivalent à „être dépouillé *contre son gré*".

[3]) Tit. 58, van reivendicatien ende verloren goeden, art. 1: „oft (is hij een man oft vrouwe van eeren staande tot goeden name ende fame) derre sweeren dat 't selve gestolen goedt tegen sijnen danc hem afhendich is gemaect, ende dat et sijn goedt is, hem selven onvercocht ende onverloeft toebehorende·

wt den obligatien t'ageren, *oft ook* eenighen huysraet verhuert oft leent om huys te houden, al eest dat alsulcken coopman, maeckelaar oft ander 't selve goet in andere saecken heeft ghe-employeert, en vermach de ghene die den voorschreven coopman, maeckelaar oft ander te wercke gestelt, oft den voorschreven huysraet verhuert oft gheleent heeft, 't selve goet niet vendiceren onder het decksel dat alsulcke persoon hem soude hebben te buyten ghegaan, maar moet het selve goet blijven dengenen dien 't vercocht is. Oft indient verset ende beleent is, soude de *bevelghever* oft proprietaris 't selve moeten lossen.

C'est-à-dire: »Celui qui (1°) a confié ses objets précieux, marchandises, obligations ou autres meubles à un marchand, courtier ou autre pour les montrer à d'autres personnes, seulement pour les vendre ou seulement pour les échanger, ou seulement pour les engager, ou, quant aux obligations au porteur, pour en exiger le paiement, *ou bien* (2°) celui qui loue ou prête quelques meubles servant au ménage (lors même qu'un tel *marchand*, *courtier* ou autre a employé à d'autres fins ledit bien), *ne pourra* le *revendiquer* sous prétexte que telle personne aurait excédé ses pouvoirs; mais le bien restera à l'*acheteur*. Ou en cas d'*engagement*, le *mandant* propriétaire devrait le dégager (pour le ravoir)."

Cet article n'admet pas la revendication contre le tiers qui a *acheté* d'un mandataire, lequel, ayant reçu un mandat déterminé, en a dépassé les limites. De plus cet article soumet en pareil cas la revendication de la chose *engagée* à la condition du paiement de la somme versée par le gagiste. Le second cas où la revendication n'est pas admise, ou bien est soumise à ladite condition, est celui de la location ou du prêt de meubles ou d'ustensiles servant au ménage. Les mots qui se rapportent à ce second cas, ont été visiblement intercalés après coup. La limitation et la restriction imposées à la revendication sont donc fort bornées, et la reven-

dication des choses déposées, prêtées, louées, engagées et *aliénées* par le dépositaire, le commodataire, le locataire ou le gagiste, ne subit aucune diminution. La revendication est d'autant plus admissible dans ces cas, que l'art. suivant (6) dit en termes formels que l'exception relative au *mandat* de l'art. 5 n'a pas lieu quand on aurait remis son bien à un tailleur, orfèvre ou autre artisan, pour être l'objet de quelque travail [1]).

Nous sommes donc loin du Miroir des saxons. La revendication n'est exclue ou restreinte que dans le cas de ce qu'on peut appeler un mandat *commercial*, dont la nature restreinte ne peut être connue aux tiers acheteurs ou gagistes. Cette protection des tiers, inspirée par l'intérêt du commerce ou par des considérations commerciales, et apparaissant non au 13e siècle mais dans une coutume du 16e siècle (1582), n'a aucun rapport historique avec l'ancien droit germanique. — Le refus de la revendication au locataire ainsi qu'au prêteur de meubles et ustensiles de ménage est également moderne et tout à fait exceptionnel. Cette exception fut motivée probablement par des cas nombreux de collusion entre ceux qui avaient dû vendre ou engager leurs meubles, et d'autres personnes qui, pour pouvoir les revendiquer contre les acheteurs ou les gagistes, prétendaient les avoir loués ou prêtés aux propriétaires.

Il y a eu une seule rédaction postérieure de la coutume d'Anvers (de 1608), fort détaillée, mais qui n'a pas été reçue dans la pratique [2]). Cette coutume traite dans un § distinct

[1]) Dwelck niet en soude procedeeren, soo wanneer men eenen Bereijder, Verwer, Stopper, Cleermaecker, Goudtsmit oft diergelijcke werkluijden sijn goet soude gelevert hebben, om te bereijden, stoppen, verwen oft anderssins te verwercken.

[2]) Recueil, Anvers, vol. 3, 4. C'est à cette rédaction, et non à celle de 1582, que la coutume de Ruremonde a fait les emprunts précités.

de la revendication des choses »confiées ou louées"[1]). Elle distingue (a. 21) le mandat (concernant des biens ou marchandises) donné à un commerçant ou à un facteur, lequel excède son mandat, (a. 22) le mandat (concernant des biens ou marchandises ou obligations) donné à un *courtier* ou autre, lequel excède son mandat, et (a. 23) la location ou le prêt de meubles pour tenir ménage. Dans ces cas la revendication n'est pas admise contre l'*acquéreur* de bonne foi et à titre onéreux (a. 24); et on ne peut revendiquer contre le *gagiste* qu'en libérant le gage moyennant le paiement au créancier du montant de sa créance (a. 23 in fine)[2]).

[1]) p. III. Tit. 3 (p. 327 suivv.) § 4 „Wanneer men sijn betrout oft verhuert goet wederom mach *aenveerden* (= saisir revendicatoirement) ofte niet".

[2]) Die een *coopman* oft *facteur* sijnen *goeden* oft *coopmanschappen* heeft toegeschikt, oft in handen gestelt, om bij hem vercocht oft anderssints daarmede ofte metten prijs van dijen gedaen te worden soo ende gelijck hij hem heeft bevolen, al ist dat alsulcken coopman oft facteur 't selve anders doet, oft den prijs tot anderen gebruijcke verkeert, en heeft daaromme geene actie tegens de vercrijgers der selver goeden oft prijs van dien, alwaert ook dat alsulcken coopman oft facteur ook daarmede hem selven hadde beholpen, behoudelijck hem sijn verhael tegens denselven coopman oft facteur, volgende 't gene hierover wordt gezegd onder den titel van *bevel* (= *mandat*). (a. 21)

Van gelijcken, soo wanneer ymant sijne *obligatiën*, *goet* oft *coopmanschappe* aan eenen *maeckelaar* ofte *anderen* heeft betrouwt om 't selve alleenelijck te vercoopen oft te vermangelen oft alleenelijck te versetten, oft als brengers brieffs de schuld te innen, ofte vuijtte obligatie te ageren, al ist dat alsulcke makelaer oft ander persoon sijnen last te buijten gaet, ende het goet oft gelt anders bekeert, soo en vermach de eigenaer alsulcke goet ende obligatie niet naar hem te nemen oft vendiceren, onder 't decxel dat men sijnen last niet en soude hebben gevolcht, behoudelijck hem zijn verhaal, als voore. (22)

Desgelijcx, alsmen ymant eenigen huysraet heeft verhuert oft geleent om huys te houden, als ist dat den selven dijen heeft vercocht, verseth oft anderssints vertiert, soo en heeft den eygenaer onder 't decxel van dyen, geene actie oft vervolch totte selve goeden, maar moeten die, in dezen als in den cas van de twee voorgaande articulen, blijven den genen dye bij wettigen titel daartoe sijn gecommen, — oft in dyen deselve goeden waeren verseth, soo soude den eygenaar, soo in desen als voorgaenden gevalle, die *moeten* lossen (= pour les ravoir), behoudelijcken hem sijn verhael als voore. (23)

Allen d'welck nochtans is te verstaen, soo wanneer den vercrijger van alsulcke goeden daartoe *ter goeder trouwen* bij *lastigen titel* gecommen is, niet anders wetende dan dat den facteur, coopman, makelaer oft huerlinck, oft die

Ainsi la coutume de 1608 ne refuse la revendication qu'en faveur de l'acheteur *de bonne foi*, tandis que celle de 1582 n'avait pas fait cette distinction [1]).

IV. SOURCES WALLONNES.

Parmi les »records" [2]) des échevins de *Liège* nous trouvons une décision portant: que les biens meubles »se retrouvant au temps de l'exécution ens mains d'icelui qui s'est obligé", sont exécutables, mais non les biens meubles »*aliénés* et soi retrouvans ens mains tierces" [3]). C-à-d. les meubles engagés par hypothèque échappent au créancier, non lorsqu'ils sont sortis de la *possession* du débiteur, mais lorsqu'étant *aliénés* et livrés, ils ont cessé de lui appartenir. Liège

Le même principe se trouve exprimé dans un ancien recueil privé, dit »Li Paweilhars, contenant la coutume et la jurisprudence des échevins de Liège du 13e siècle.

> Uns bovier de Hattinez avoit obligiet le sien (= son bien) pardevant le justiche li saignour (= le tribunal du seigneur) de Clairemont envers cheaux (= ceux) de Flonez. Le bovier payat mal et demanevat pour vendaige (démanait par vente) le sien jours delle justiche et devers plusieurs gens. Chilhe (= ceux) de Flonez vorent resire (= voulurent ressaisir) les bins qui obligiet les astoient (= leur étaient obligés). Ly eskevins ne fut mie

alsulcke goeden geleent is, 't selve is toebehoorende, oft dat volcomen macht hebben gehadt om daarmede te doen ende te handelen gelijck sij gedaen hebben; ende oft (= si) sij anders hadden geweten, en souden (= ils n'auraient) tot alsulcke goeden geen recht hebben vercregen, maar souden bij den eygenaer vervolcht ende gevindiceert mogen worden (24).

[1]) Je passe sous silence les autres nombreux articles de cette même coutume qui ne s'éloignent pas essentiellement de la coutume de 1582, ou qui n'offrent aucun intérêt spécial au point de vue de la revendication mobilière.

[2]) Attestations de la coutume existante, rédigées par écrit depuis le 15e siècle.

[3]) Record sans date (de 1612?). V. Recueil des anciennes coutumes de la Belgique, Pays de Liège, tom. 3 (1884).

saigez. Enseigniet leur fut, puisque les bins astoient *vendut* et *delivrais* paisibles, que ons ne les avait à resire, mais ons avoit bien à comandeir à bovier qu'il relivraiste les bins de soleilhe luisant, ensi que la loy porte [1]).

Namur Le »répertoire" de 1440, contenant l'ancienne jurisprudence coutumière de *Namur*, rapporte un cas où un homme réclame au possesseur des moutons que lui avait vendus un autre homme; le demandeur disant »qu'il ne les avait oncques plus veues, qu'elles estoient *siennes* et portoient telles ensenguez (= marques) comme les autres de sa horde, mais il les avoit entreperdues et étoient li alléez, ne savoit comment ne par quelque manière". Il fut jugé que le possesseur devait les rendre au revendiquant »quittement et ligement", vu qu'elles étaient siennes et »veu aussy que il ne les avoit point achettais en francques festes ou franc merchié". — Le revendiquant ne prétendait donc pas que ses moutons lui avaient été volés; il disait seulement qu'elles faisaient partie de son troupeau et portaient sa marque, et qu'un beau jour il avait cessé de les voir en sa possession, sans qu'il pût dire comment. Ce vague compte rendu quant à la perte de la possession, fut trouvé suffisant pour la revendication exercée par le *propriétaire*. Il résulte en même temps de cette décision que l'ancien privilège des foires et marchés était observé à Namur, dans ce sens que le prix d'achat devait être restitué à l'acheteur.

JURISPRUDENCE HOLLANDAISE.

Un courant contraire à la revendication des meubles se manifeste parmi les jurisconsultes *hollandais* dès le milieu du dix-septième siècle.

[1]) Li Paweilhars 153 (Recueil, Liège, tom. I).

On ne trouve rien encore chez les jurisconsultes flamands distingués P. Christinaeus (1553—1631) et F. Zypaeus (première moitié du 17e siècle).

Christinaeus ne songe pas à une limitation de la revendication mobiliaire, quand il dit: Christinaeus

Nec valet statutum quod emens rem furtivam in publico foro non teneatur illam recognoscenti domino restituere; quia est contra jus divinum et *nutrit peccatum* [1]).

Il ne songe pas davantage à une extension de la règle que »meuble n'a pas de suite", lorsque — à propos d'un art. de la coutume de Malines disant »qu'un meuble n'est obligé au créancier qu'autant que celui-ci en demeure *propriétaire*" — il ne mentionne que la maxime »mobilia non habent sequelam *per hypothecam*" [2]).

F. Zypaeus parle de la prescription et de la revendication (romaine) des meubles d'une façon tout à fait générale. Il n'admet que quelques restrictions coutumières qui imposent la restitution du prix à l'acheteur sans distinction de choses volées ou autres. Zypaeus

Mobilium usucapio fere ubique hodie desiit [3]), et cum rebus soli eodem tempore prescribuntur, quod annis fere passim triginta absolvitur [4]).

Jure dominus rem suam vendicat, sed multorum locorum *moribus* emptam in *nundinis* aut *foris liberis*, si a venditore pretium

[1]) Comm. in leg. munic. Mechlin tit. 2, a. 2. n. 4.

[2]) Ibid. tit. 7, art 8, addit. n. 1. — Dans les decis. cur. belg. (vol. 1. dec. 274) Christinaeus dit: Saepe controversum fuit: utrum *creditor* res mobiles sibi titulo hypothecae obligatas actione hypothecaria persequi possit, si in tertium sunt alienatae? Il mentionne une décision négative rendue à Bruxelles en 1595. Mais il semble ignorer une controverse semblable concernant la revendication du *propriétaire*.

[3]) Lisez: l'usucapion romaine des meubles (triennale) n'est pas reçue.

[4]) C-à-d.: la prescription (acquisitive) des meubles comme des immeubles s'accomplit en trente ans. Zypaeus, Notitia juris belgici (1635), lib. II, cap. de praescriptionibus.

non possit recuperare [1]), emptor rem non restituit, nisi redhibito pretio quod juratus declaravit se solvisse. Idem privilegium nonnullibi habent *veteramentarii*, et *solebant* habere qui mensas foenebras exercebant; et nunc habent *montes pietatis*, (ad modum quo sumptum recuperat qui rem ab hostibus redemit) [2]).

Au chapitre de pignoratitia actione (lib. 4) Zypaeus dit: que quant aux meubles engagés »fere non datur actio cum ad tertium possessorem venerunt. In de *Galli* axioma tradunt: meubles n'ont pas de suite." Il ne rattache donc cette maxime qu'à l'hypothèque, non à la propriété.

Grotius

Dans les provinces-unies *Grotius*, dans son »Introduction à la jurisprudence hollandaise [3])", ne soupçonne pas encore que la revendication puisse être limitée ou exclue en principe, soit dans l'intérêt du commerce, soit en vertu du principe »mobilia non habent sequelam". — Après avoir dit »que suivant le droit naturel, chacun avait le droit de reprendre sa chose qu'il n'avait pu obtenir à l'amiable du possesseur, mais que ces voies de fait ayant causé beaucoup de difficultés, la loi civile a établi des tribunaux devant lesquels chacun pourrait poursuivre sa chose sans voies de fait" [4]), il continue:

§ 4. Daerom zeggen wij, dat den eygendom bestaet in dat recht om weder te bekomen het verloren bezit.

§ 5. 'T welk plaets heeft alwaer't dat den jegenwoordigen bezitter hetselve bezat ter goeder trouwe ende geldt daer voor hadde gegeven; want den eygenaer mag zijn recht gebruyken, ook zonder den bezitter zijn geldt weder te geven.

[1]) Le vendeur étant connu, l'acheteur était obligé de s'adresser d'abord au vendeur.

[2]) Ibidem, lib. 3, cap. de rei vindicatione.

[3]) Livre de droit (1631) écrit en hollandais, d'une perfection singulière quant à la forme et quant au fond, qui fonda la jurisprudence hollandaise, mais qui, n'ayant pas été traduit, semble être inconnu en france et en allemagne.

[4]) Introduction II. 3 § 3.

C-à-d.: § 4. C'est pourquoi nous disons que la propriété est le droit de recouvrer la possession perdue [1]). § 5. Ce qui a lieu lors même que le possesseur actuel possède la chose de bonne foi et moyennant finance; car le propriétaire peut exercer son droit, même sans restituer son argent au possesseur.

Grotius énumère au § 6 les exceptions que souffre cette dernière règle. Il faut restituer, dit il, 1°. au possesseur qui a acheté de bonne foi dans un marché *libre*, ce qu'il jure avoir payé, s'il ne peut l'obtenir du vendeur. Il a été concédé 2°. aux lombards et aux revendeurs de vieilles hardes [2]) de ne pas être tenus de rendre la chose revendiquée au propriétaire, à moins que celui-ci [3]) ne leur restitue le prix d'achat, pourvu que *a.* ils n'aient dû savoir ou soupçonner que la chose appartenait à une autre personne que le vendeur, et que *b.* la chose ait été publiquement exposée pendant un certain nombre de jours prescrit. — Remarquons que Grotius parle en termes généraux, sans distinguer les cas où le meuble a été volé au revendiquant [3]).

Plusieurs années après la publication de l'»Introduction"

[1]) En d'autres termes: que la revendication est l'essence de la propriété. Ceci s'applique aux immeubles comme aux meubles, mais Grotius pense surtout à la propriété et à la revendication mobilière dans le § précédent (3) et les deux suivants (5 et 6).

[2]) Ceux qui „mensas foenebres exercent" et les „veteramentarii" de Zypaeus. Grotius ne parle pas des „monts de piété".

[3]) Un avis de Grotius du 26 févr. 1632 rapporte une déclaration d'une tourbe d'avocats, d'avoués et de notaires, portant que, suivant la coutume d'Amsterdam, l'hypothèque générale *cesse* contre les tiers dès que les meubles — obligations et actions comprises — ont été *aliénés* à titre onéreux par le débiteur, ou encore donnés en gage tant que le gagiste n'aura pas été payé; et ce, en vertu de la maxime usitée à Amsterdam que „meuble geen vervolg van hypotheek en heeft", c. à d. n'a suite *par hypothèque.* — Il n'est pas question dans cet avis d'une limitation de la „suite" du propriétaire.

Cet avis est l'un des nombreux avis donnés par Grotius pendant le court intervalle de son séjour dans sa patrie après son évasion (sept. 1631 à avril 1632) et insérés dans „Consultatien enz. van hollandsche regtsgeleerden", 3 d. 2 st. cons. n° 174.

Groenewegen de Grotius, le jurisconsulte Groenewegen (1613—1652) produisit tout à coup la doctrine que d'après le droit coutumier, contraire au droit romain, la revendication des meubles est fortement limitée. Il dit dans son traité des lois abrogées (1649) [1].

Commodatarius qui rem commodatam alienat, furtum committit, ideoque eam accipientis non facit [2]). At ne quis decipiatur *culpa et negligentia* eius qui *homini nequam* rem suam *custodiendam tradidit*, si quis rem *sibi creditam* aut *commodatam citra formam mandati* [3]) vendat aut quovis modo alienet, *moribus hodiernis* adversus eum qui rem justo titulo et bona fide accepit, actionem non habet rei dominus; aut si res non alienata sed tantummodo pignori data sit, rei suae vindicationem non habet, nisi pignus luat. Costum. Antwerp. tit. 58 § 5. Et hinc vulgari apud nos fertur proverbio: Sulc een schipper moogt gij kiesen, schip en goet sound' gij verliesen! [4]) Atque ita in supremo hollandiae senatu judicatum refert Neostad. dec. 86. Adde quod jure saxonico possessio et *dominium* in *commodatarium* transfertur: ideoque et, abrogato hoc §, si commodatarius rem furto amiserit, is qui commodavit, adversus furem agere nequit. Quod de *moribus nostris* affirmare foret temerarium.

La thèse de Groenewegen est donc que le meuble détourné par le commodataire, ou par tout autre auquel il a été confié (par dépôt ou autrement), ne peut être revendiqué *a.* sous l'acheteur de bonne foi, absolument, *b.* sous le gagiste, à moins

[1]) Tractatus de legibus abrogatis et inusitatis in Hollandia vicinisque regionibus, ad Instit. lib. IV tit. I. § 16 quae de fullone. Ce § des institutes parle de l'action du commodant (furti et commodati) dont la chose a été volée au commodataire. Il n'y est pas question de la revendication, et il n'y a aucun rapport entre le contenu de ce § des institutes et les cas de „revendication abrogée" dont s'occupe Groenewegen.

[2]) C. à d.: l'acquéreur de la chose détournée par le commodataire n'en devient pas propriétaire, suivant le droit *romain*.

[3]) Non conformément au mandat du propriétaire, mais par voie de détournement.

[4]) C-à-d.: Il dépend de vous de choisir un capitaine qui vous fasse perdre votre navire et la cargaison.

de restitution de la somme par lui prêtée. En confirmation de cette thèse, il cite: 1°. la coutume d'Anvers, qui ne dit rien d'équivalant, 2°. un seul arrêt de la cour de hollande, dont il sera parlé ci-après, 3°. un proverbe hollandais, qui n'a point la portée que l'auteur lui attribue, et 4°. le *prétendu* principe du droit saxon [1]), qui va beaucoup plus loin en donnant au commodataire la propriété de la chose prêtée, de sorte que le propriétaire commodant ne peut même revendiquer contre le voleur sa chose volée au commodataire, ce que Groenewegen n'oserait affirmer pour le droit coutumier hollandais.

Groenewegen mentionne également les conditions imposées aux revendiquants de restituer à l'acheteur son prix d'achat, mais il ne parle que des choses volées [2]).

Haec lex hodie fallit in iis qui permissu principis *mensas foenebres* exercent, quos nostrates *Lombardos* vocant, sicut et multorum locorum moribus rem furtivam in *nundinis* aut *foris liberis* emptam, si a venditore pretium non possit recuperare emptor, non restituit nisi redhibito pretio quod juratus se solvisse declarat. Idem *privilegium* habent *veteramentarii* et *aurifabri* [3]), si neque ante horam octavam matutinam aut secundam pomeridianam, neque aestate post septimam aut hyeme post quintam horam, rem emptam per octo dies ante fores publico spectaculo exposuerint. Sed hoc neque Antwerpiae locum habet neque Mechliniae.

Quant à la décision de la cour suprême de hollande invoquée par Groenewegen, en voici les motifs rapportés par Neostadius [4]).

Rerum sibi ab exercitore commissarum adeo navis magister *dominus* fit, ut easdem accipientis, etiam intervertendo, faciat; exercitori mandati tantum actione adversus magistrum competente.

[1]) V. ci-dessus p. 136. Ces arguments empruntés à la coutume d'Anvers et au droit saxon ne prouvent rien pour la coutume de hollande, de zélande et de la frise occidentale.

[2]) Ibid. ad Cod. VI. 2. l. 2. incivilem.

[3]) Grotius avait négligé de mentionner les orfèvres et les foires.

[4]) Decis. Cur. Supr. Hollandiae, Zeel. et Westfrisiae, dec. 85.

Ideoque pecuniae ex mercibus suis redactae, post factam eius a magistri creditore sequestrationem, frustra vindicationem exercitor intentat, utpote qui debiti sui in pecuniam sequestratam persecutionem nonnisi cum reliquis magistri creditoribus habeat.... Cui etiam accedebat *vulgaris* haec paroemia mercatoribus nostris tritissima, qua talem nautam deligere posse aiunt, quo certissimam navis merciumque facere possis jacturam (sulcken schipper etc.): nautae appellatione intelligentes non tantum qui navi navigandae, sed et qui negotiationi praeest.

Des marchandises faisant partie de la cargaison d'un navire, ayant été vendues par le capitaine auquel ces marchandises avaient été confiées, et un créancier du capitaine ayant saisi l'argent qui formait le produit de la vente, le propriétaire des marchandises *revendiqua* cet *argent*. Il avait semblé à la cour, selon Neostadius, que dans ce cas le propriétaire pouvait concourir avec les autres créanciers pour se faire payer sur le produit de la vente; mais qu'il ne pouvait revendiquer l'argent payé par les acheteurs, parce que le capitaine devient tellement ou si bien propriétaire ou plutôt maître des marchandises, ou mieux encore obtient si complètement la faculté d'en disposer, qu'il en transmet la propriété au tiers qui les reçoit de sa main, même s'il les détourne au lieu de remplir son mandat; le propriétaire dans ce cas devant se contenter de son action mandati contre le capitaine. La raison donnée est fort mauvaise. Evidemment, le propriétaire des marchandises ne pouvait *revendiquer* le produit de la vente. Cet argent n'était pas sa propriété, comme les marchandises; le »pretium succedit in locum rei" n'est jamais applicable à la revendication. La cour n'avait pas besoin d'autres motifs pour débouter le revendiquant. La faculté du capitaine de vendre les marchandises qui lui avaient été confiées, ne pouvait être d'aucune influence sur la question de la revendication de l'argent payé par les acheteurs. La décision de la

cour ne fournissait donc aucun appui à la thèse de Groenewegen, portant que le propriétaire d'une chose détournée par le commodataire, le dépositaire etc., ne peut la revendiquer d'un tiers acquéreur de bonne foi.

Cette thèse, d'ailleurs, n'est nullement produite par Neostadius, qui dit simplement que le mandat donné par le chargeur au capitaine quant aux marchandises qu'il lui a confiées, est si étendu qu'il renferme le droit de rendre propriétaire dans tous les cas le tiers acquéreur desdites marchandises. Cette doctrine, qui est fort raisonnable, et que nous avons déjà plusieurs fois rencontrée, est très éloignée de celle qui refuse la revendication au propriétaire des choses détournées par le commodataire ou le dépositaire, lesquels n'ont reçu aucun mandat de *vendre*, mais uniquement celui de *rendre* la chose au propriétaire. Le rapport de Neostadius n'était donc pas plus utile à Groenewegen que la décision de la cour.

On voit qu'aucun des arguments de Groenewegen ne supporte l'examen. Observons qu'il n'a pu citer en faveur de sa thèse aucune source hollandaise, aucun auteur de sa nation.

Groenewegen ne s'était pas inspiré de la maxime française; au moins il n'en parle pas [1]). Il faut croire cependant qu'elle était fréquemment répétée par les praticiens, depuis que la jurisprudence française avait acquis une grande autorité en flandre et en brabant, en hollande et en zélande, et en d'autres provinces des pays-bas échues à la maison de Bourgogne. L'ancienne et courte formule y fut mal comprise vers le milieu du 17e siècle et tournée contre la revendication. C'est ce que nous apprenons d'abord par le célèbre jurisconsulte A. Matthaeus, dans un ouvrage qu'il publia quatre ans après l'ap- **Matthaeus**

[1]) Il la mentionne par rapport à l'hypothèque seulement, ad l. 14. Cod. IV 10. Moribus nostris pignora solvuntur *alienatione*, quia, secundum axioma vulgare, „mobilia non habent sequelam".

parition du livre de Groenewegen [1]). Il y traite la question de savoir si le propriétaire peut revendiquer son meuble, s'il ne s'est pas opposé à la vente exécutoire annoncée aux créanciers. Entre autres raisons qu'on peut alléguer pour et contre, il dit d'un côté:

> Si ex contractu, justa ex causa commodati, depositi, locati, precarii, res nostra ad alium pervenit, perquam durum foret, domino, quia non intercessit, vindicationem denegari. Quis enim commodare, quis precario concedere volet, si tanti constat beneficium alteri dedisse? Si vero ex delicto, etiam longo durius atque absurdius. Nec obesse..... vulgatam illam paroemiam qua dicimus mobilia non habere sequelam; ea enim creditoribus obest, quominus hypotheca agant, non dominis, quominus rem suam vindicent. Unde et Galli *fere omnes* qui hanc paroemiam attigerunt, ad *creditores* et pignora eam referunt, *non* ad dominum.

Et d'autre part:

> Paroemia illa vulgata „mobilia non habent sequelam" obesse videtur. Ea enim huius axiomatis vis est, ut *dominus* rem suam mobilem tertio evincere non possit, etsi hic comparaverit ab eo qui alienandi jus non habuit, ut Faber innuit. *Ratio* sane paroemiae etiam ad dominum pertinere videtur, *si modo ea vera et genuina ratio est:* nempe idcirco mobilia sequelam non habere quod vilior eorum possessio sit quam rerum immobilium, iniquum autem sit, persecutione rerum viliorum adversus tertium data, et lites multiplicari, et *turbari quodammodo commercia*, nemine sine metu evictionis ad forum rerum venalium accedente. Qua postrema commerciorum ratione etiam saxones et alias maritimas civitates uti videmus, cum rerum pignoratarum, commodatarum vel locatarum [2]) vindicationem domino denegent adversus tertium, in quem a creditore, commodatario

[1]) De auctionibus, 1653. Lib. I. cap. 11. n° 70/1.

[2]) Cette assertion est inexacte quant aux choses louées. V. ci-dessus le Miroir des saxons, les coutumes de Hambourg, de Lübeck, etc.

vel conductore fuerint alienatae; quo tamen jure superior Saxonia postea uti desiit [1]).

Au lieu de conclure, Matthaeus dit que »his argumentis in utramque partem disputari potest". Il ne s'est pas décidé à interpréter largement la formule »meuble n'a suite". Tandis que les arguments qu'il allègue en faveur de l'interprétation restreinte semblent sans réplique, il ne sait invoquer en sens contraire que 1°. le témoignage du *savoyard* A. Faber, lequel »donne à entendre" que la formule se rapporte au propriétaire [2]), 2°. le droit des *saxons* rejeté plus tard par la haute saxonie, 3°. la *ratio* de la maxime, savoir la vileté des meubles et l'intérêt du commerce, si seulement cette raison est la raison véritable.

Cependant Antonius Matthaeus a écrit une petite monographie sur notre formule dans ses »Paroemiae", ouvrage posthume publié par son fils Antonius Matthaeus [3]) en 1667 [4]). Il est difficile de savoir, si le traité sur la septième paroemia, dont il s'agit, a été écrite avant ou après l'ouvrage »de auctionibus", qui parut un an avant la mort de l'auteur.

[1]) Ce livre ayant paru en 1653 et celui de Mevius en 1642/3, il est probable que Matthaeus a pris connaissance des considérations de Mevius et en a plus ou moins subi l'influence.

[2]) Ce que A. Faber *donne à entendre* sur le sens de la formule en france, est loin d'être clair. V. ci-dessous.

[3]) Il y a eu trois Antonius Matthaeus, père, fils et petit-fils. Le père (1564—1637) a été professeur de droit à l'université de Groningue, le fils (1601—1654) à celle d'Utrecht, le petit-fils (1635—1710) à celle de Leide. C'est le fils qui est l'auteur des Paroemiae et le célèbre A. Matthaeus. Il paraît que les trois ont souvent été confondus, ou au moins leurs biographies. La „biographie universelle" donne celle du petit-fils sur le compte du fils, dont elle veut parler. Une édition des Paroemiae qui parut à Bruxelles en 1694 fait précéder cet opuscule du fils de la biographie du père. Mon savant ami, M. Coninck Liefsting, induit en erreur par l'édition de Bruxelles, a appliqué au fils la biographie du père dans son ouvrage précité sur le droit de possession, p. 524. n. 269 et p. 532.

[4]) Ant. Matthaei paroemiae belgarum jurisconsultis usitatissimae (quibus praeter romanorum aliarumque gentium mores et instituta jus ultrajectinum exponitur et elucidatur). — Paroemia septima: „Meubelen en hebben geen gevolge, Mobilia non habent sequelam."

Bien que les adversaires de la revendication mobilière aient considéré ce traité du célèbre professeur comme une des colonnes de leur théorie, il est certain qu'il n'y est pas moins favorable à la revendication que dans son livre »de auctionibus". J'ose dire qu'en somme il rejette plutôt qu'il n'admet l'application de notre formule à la revendication du *propriétaire.*

Matthaeus considère le »habere sequelam" comme une expression courante, très vague et peu comprise. Il se demande à quoi elle peut s'appliquer, et il mentionne toutes les applications qui en ont été faites. Voici comment il introduit son sujet.

> Nihil *vulgatius* est hac paroemia, vim tamen et effectum intelligunt *pauci.* Est autem Gallorum et Belgarum potissimum qui, ut *commercia rerum mobilium essent faciliora*, non temere adversus *tertium* possessorem *vindicationem* earum dari voluerunt; cum jure romano tam mobilium quam immobilium adversus *quemcunque* possessorem datur. Et quoniam vis paroemiae in *dominio* praecipue et hypotheca deprehenditur, de utroque separatim nobis agendum est.

La maxime peut donc concerner la répétition contre les tiers des créanciers hypothécaires comme des propriétaires; l'auteur emploie le mot *vindicare* dans le sens général de réclamer. Mais il ne borne pas l'application de la maxime à cette double répétition. Ainsi 1°. la propriété des meubles n'est transportée, et par conséquent la revendication et le droit de suite ne sont acquis, que par une tradition valable, non par nue convention (n. 2—6). 2°. La succession des meubles est régie par la loi du domicile du défunt, non par celle des divers lieux où ils se trouvent lors de sa mort: donc, dans ce sens, les meubles n'ont pas de suite. (n. 8) 3°. Les meubles ne sont pas susceptibles d'usucapion, parce que — c'est la raison donnée par quelques personnes — ils n'ont pas de

suite. 4°. Les meubles ne jouissent pas du jus postliminii, c-à-d. les meubles pris par l'ennemi leur ayant été repris, ne retournent pas à l'ancien propriétaire, ne peuvent être revendiqués par lui. Toutes ces prétendues applications de la maxime ne lui laissent aucun sens précis. — Matthaeus objecte très bien à la troisième que:

> non idcirco non usucapiuntur res mobiles quod sequelam non habent; nam alioqui nec longissimi temporis praescriptione acquiri possent; sed quod *antiquata* triennii usucapione placuerit, *nullius rei* dominium nisi *longissimi* temporis *praescriptione acquiri* posse: quod apud alios est annorum triginta, apud nos triens seculi.

En d'autres termes: les meubles sont soumis comme les immeubles à une prescription acquisitive de trente ans ou en hollande d'un tiers de siècle; c'est seulement la courte prescription acquisitive de trois ans qui a été rejetée par le droit coutumier.

Voici enfin tout ce que nous trouvons sur la revendication du propriétaire (n°. 7).

> Paroemia nostra plures exceptiones *peperit* regulae illius vulgatissimae: id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri nequit. Nam si rem tuam mobilem alii *commodaveris*, *locaveris*, isque vendiderit tertio *bona fide* accipienti, transit in eum dominium, denegata tibi rei vindicatione, licet absque tua voluntate alienata sit. Ita *Saxonibus* et nominatim Lubecae, Hamburgo, illustribus civitatibus placuisse, tradit *Mevius*; et expressum est in speculo saxonum. *Ex Belgis*, de rebus *locatis* et *commodatis* [1]) idem placuit Ruremondanae tetrarchiae; excepto eo, quod si, opere locato, materia tradita sit artifici, isque eam alienet, vindicationem materiae domino salvam esse voluerunt... Item si *institor* merces sibi creditas contra domini

[1]) Nous avons vu que la coutume de Roermond ne parle que d'un cas spécial de location et de commodat.

voluntatem vendiderit vel creditori suo oppignoraverit bona fide accipienti, vél nulla domino adversus possidentem persecutio datur, sed adversus institorem suum experiri debet, vél ita demum persecutio adversus creditorem institoris datur, si paratus sit pignus luere oblato debito (Rurem., Antw.) Idem observatur si quis proxenetae vel parario tradiderit merces vel instrumentum alicuius obligationis certum in finem, isque eas res alienaverit, vel abusus sit, aut pecuniam instrumento comprehensam exegerit, atque in usus suos converterit. — Itaque has quidem *posteriores* species utilitate commerciorum defendi manifestum est. Turbarentur enim quodammodo negotiantium rationes, si adversus tertium bonae fidei emtorem vindicatio domino daretur. Sed quantum ad *primam* speciem attinet, ea *multum* ex *iniquo* habere videtur, cum domino negat adversus tertium persecutionem rerum *commodatarum* et *locutarum*. Neque enim commodatum et locatio ad negotiationem (= négoce) quidquam attinent. Quid autem imputari potest locatori et commodanti, quamobrem vindicationem rei suae amittere debeant? Diversa horum causa est atque separata ab iis qui aut rem suam vendiderunt alii, aut institoris vel proxenetae fidem secuti sunt. Jam contractus generi humano *utilissimos* tollet quodammodo e medio qui hunc *rigorem* sequi volet. Quis enim rem suam cum tanto periculo *locare* volet? quis autem *commodare amico*, si tanti constat beneficium alteri dedisse? *His* de *causis* saxones qui electori parent, *recte* hunc *rigorem* repudiasse puto. — Et statuta huiusmodi strictissime interpretanda censeo: ut si de rebus *commodatis* loquantur, *neutiquam* ad *depositas* porrigantur, ac ne quidem ad precario concessas, tametsi commodato valde simile sit precarium. Quaecunque enim *contra rationem juris* constituta sunt, ad similia non porriguntur.

Ainsi Matthaeus — après avoir dit que les »francais et les belges" (des pays-bas du sud comme du nord), pour favoriser le commerce, n'aimaient pas que la revendication contre les tiers possesseurs fut légèrement accordée au propriétaire d'un meuble — rapporte: que le droit des saxons et la coutume de Roermond refusent la revendication contre

l'acheteur de bonne foi d'une chose louée ou prêtée, cet acheteur en ayant acquis la propriété. Mais il repousse cette rigueur envers le propriétaire, cette rigueur non demandée par l'intérêt du commerce, et qui supprimerait des transactions utiles, comme les contrats de location, des actes de bienveillance, comme le commodat. En revanche il veut refuser la revendication, lorsqu'un préposé de commerce ou un courtier a vendu ou engagé [1]) des marchandises au delà des limites de son mandat. Dans ces cas, dit il, l'intérêt du commerce interdit en effet la revendication. Ajoutons, et c'est la bonne raison, que dans ces cas le propriétaire donne au préposé ou au courtier un mandat dont le public ne peut connaître les limites exactes si le mandat est verbal, mais qui par rapport au public est réputé avoir une portée générale, indiquée par le genre de commerce du préposé ou par le genre des transactions habituelles du courtier. Il y a en effet un abîme entre cette dernière limitation de la revendication et le refus de cette action au propriétaire d'une chose détournée par son locataire ou son commodataire ou son dépositaire.

L'auteur termine son traité par l'énumération des cas où la maxime n'est point applicable. Elle ne s'applique pas, dit-il, quant au propriétaire, 1°. aux choses qui sont hors du commerce, 2°. à celles qui ont été volées ou enlevées par violence, 3°. aux choses non volées ni enlevées au propriétaire mais *vendues* à un tiers malgré le propriétaire ou à son insu.

> Si tamen *domino invito* vel *ignorante* alii *vendita* sit [2]), domino vindicatio datur. Extra tamen eos casus quos supra excepimus, puta, (si res jam pervenerit ad secundum emtorem aut) [3]) si

[1]) A moins que le revendiquant ne paie la somme versée sur le gage.

[2]) Le cas de détournement par le commodataire, le locataire etc. est compris dans ces termes.

[3]) Ces mots placés en parenthèse me sont inexplicables. L'auteur n'avait pas parlé d'une semblable exception.

institor vel proxeneta vendiderit res domini. Et generaliter dicendum, quoties neque culpa aliqua domino imputari potest, neque commerciorum utilitas ei repugnat, totius vindicationem rei adversus tertium ei dandam. Neque interest, tertius ille *bona* an mala fide emerit. Neuter emtor, aut declinare restitutionem rei potest, aut *refusionem pretii* a domino postulare; exceptis iis quos supra enumeravimus: scilicet qui aut publicis nundinis, aut a trapezita vel interpolatore [1]), aut sub hastâ publica [2]) rem emerunt. Quare si quae res *amissae* sint, vel *exciderint* dominis ignorantibus, vel *jactae* sint vitandi periculi gratia, non est dubitandum persecutionem adversus *inventorem*, quin etiam adversus *fiscum*, competere (nisi forte solemnes promulgationes praecesserint, ac dominus intra statum tempus non comparuerit).

On voit donc que Matthaeus accorde au propriétaire la revendication des meubles, non seulement dans les cas de vol et de rapine, de perte, d'égarement et de jet, qu'il énumère, mais généralement dans tous les autres cas où un meuble est vendu malgré le propriétaire ou à son insu, pourvu que le fait ne puisse être imputé à sa faute, ou que l'intérêt du commerce ne s'oppose pas à la revendication. Or ces deux circonstances se réunissent dans les cas du préposé et du courtier outrepassant leur mandat; puisque le tiers acheteur ne pouvait savoir que ces mandataires excédaient leurs pouvoirs, et vu que le commerce serait troublé par des revendications en pareils cas. — Quant aux trois cas exceptionnels où la restitution du prix est imposée aux revendiquants, Matthaeus pense que les deux premières exceptions sont justifiées par l'intérêt du commerce, et la dernière (les ventes sub hastâ) par celui de la vente exécutoire.

[1]) Trapezita = lombard. Interpolator = homme qui raccommode et remet à neuf de vieux habits = veteramentarius (revendeur de vieux objets).

[2]) La publication de la vente exécutoire étant parvenue à la connaissance du propriétaire.

Sept ans avant la publication des »Paroemiae", un praticien, G. van Wassenaer, parlait de la revendication des meubles comme s'il ne pouvait être question d'aucune limitation de cette action. Il suit Grotius, sans que Groenewegen lui ait inspiré des doutes [1]). Wassenaer

> Ende heeft deze actie plaats so wel in *roerende* als in onroerende goederen, al waer 't sake dat den besitter van dien 't selve *gekocht* en *betaalt* hadde en ter *goeder trouw* was besittende; want den eygenaer mach sijn recht vervolgen ook sonder den besitter sijn geld te restitueren.

C-à-d.: »La revendication a lieu pour meubles comme pour immeubles, lors même que le possesseur a acheté et payé le meuble et le possède de bonne foi; car le propriétaire peut excercer son droit sans restituer au possesseur son argent." Il ajoute qu'en plusieurs lieux la restitution est due à ceux qui ont acheté en marché public, aux lombards et aux revendeurs de vieux habits, ainsi qu'aux orfèvres.

Deux ans après, un jurisconsulte distingué, S. van Leeuwen, attaqua avec beaucoup de verve et presque avec indignation la thèse et l'argumentation de Groenewegen [2]). van Leeuwen

> Qua in re non admodum perspecte judicasse mihi videtur Groenewegius (de leg. abr), ubi indistincte de moribus nostris obtinere refert: ut si quis rem sibi creditam, commodatam aut custodiendo depositam, citra formam mandati vendat aut quovis modo alienet, adversus eum qui rem justo titulo et bona fide accepit, rei dominus nullam actionem habeat, aut si res non alienata sed tantummodo pignori data sit, rei vindicationem non habeat dominus, nisi prius luat. Quod, qua ratione, quibusve auctoritatibus procedere velit, non assequor.

D'abord, quant à la coutume d'Anvers:

> Irrationabilis et odiosa mehercule hac in re est dicti statuti ratio, in favorem forte mercaturae ibidem contra dispositionem juris

[1]) Praktijk judicieel (1660), cap. 9, van revindicatie.
[2]) Censura forensis (1662). Pars. I. lib. IV. cap. 7 n. 15—17.

communis introducti, quod sane ultra eiusdem civitatis territorium extendi minime potest, quum vel alias statuta juris communis correctoria strictissimam accipiant interpretationem.

»C'est donc à bon droit, dit-il, que les échevins de Leipsic ont réintroduit la revendication de la chose déposée, prêtée, engagée. Et quant à la décision de la cour suprême invoquée par Neostadius, elle concerne le cas spécial d'un capitaine de navire, semblable à celui d'un institor ou d'un préposé, le propriétaire-mandant ayant accepté (envers le public) la responsabilité des actes du capitaine comme du préposé." Il ajoute que la cour suprême a jugé d'ailleurs en sens contraire par un arrêt d'avril 1652, lequel a reconnu le droit du propriétaire d'un titre (au porteur) donnant droit à des rentes annuelles à la charge du »domaine de hollande", de revendiquer ce titre, bien qu'une femme commerçante, chargée de recevoir lesdites rentes et possédant le titre à cet effet, l'eût donné *en gage* en son propre nom". — Cet arrêt, cependant, ne fut pas rendu »en sens contraire"; car il s'agissait d'un mandat simple, relatif à une seule opération, et non d'un pouvoir étendu. Cependant l'arrêt est défavorable, en tout cas, à l'application de »meuble n'a suite" à la revendication du propriétaire.

Dans un autre ouvrage le même auteur semble dire le contraire [1]). »On ne peut, dit-il, engager le bien d'autrui à son préjudice, *excepté* ce qui est porté au mont de piété".

Bovendien, *omdat* voortaan *niemand* door de *schuld* en *versuym* [2]) van diegeen dewelk een *ontrouw mens* [3]) 't sijn had toevertrouwt, sou *bedrogen worden* [4]), so is ook ingevoert, dat in-

[1]) Rooms-hollandsch regt (droit romano-hollandais) IV. 13. n. 4, d'hypothèque tacite et de préférence.

[2]) Comp. le passage précité de Groenewegen (ad Inst.): culpa et negligentia.

[3]) homo nequam.

[4]) ne quis decipiatur.

dien yemand het goed dat hem was *vertrouwt of geleent* [1]), *sonder bevel* [2]) had verkoft, verpand, *of op eenig ander manier had vervremd* [3]), den heer van dat goed geen regt tegen diegeen die het selve ter goeder trouwe had bekomen, kan maken, anders als om het goed voor de verkofte of veronderpande prijs te mogen lossen [4]). Zie Cost. Antw. 58.5, Neostad. dec. 85)

C-à-d.: »De plus, pour qu'à l'avenir personne ne soit *déçu* par la faute de celui qui a *confié* son bien à un homme *infidèle*, il a été établi que le *dépositaire* ou le *commodataire* ayant *vendu* ou *autrement aliéné* la chose déposée ou prêtée *sans l'avis du propriétaire*, celui-ci ne pourra la revendiquer contre l'acquéreur ou le gagiste de bonne foi qu'à condition de restituer le prix d'achat ou la somme versée." L'auteur ne cite à l'appui que le statut d'Anvers et l'arrêt invoqués à tort par Groenewegen. On voit par la comparaison des deux textes qu'en écrivant il a eu sous les yeux celui de son prédécesseur. On peut en inférer qu'il a plutôt reproduit la thèse de Groenewegen qu'exprimé sa propre opinion sur le droit coutumier existant en matière de revendication mobilière. Il est permis d'ajouter qu'il a dû écrire ces quelques lignes avant d'avoir étudié la question, et avant d'avoir écrit le passage précité de sa censura forensis où il attaque vigoureusement la proposition et les arguments de Groenewegen, et qu'il a négligé de rien changer aux dites lignes dans les éditions postérieures du »droit romano-hollandais". Remarquons, au surplus, que S. van Leeuwen admet ailleurs, au chapitre qui est la sedes materiae, une revendication illimitée, sauf en certains cas la condition de

[1]) creditam aut commodatam.
[2]) citra formam mandati.
[3]) aut quovis modo alienet.
[4]) (pignus) luat.

la restitution du prix. Il importe de s'en convaincre par une citation textuelle [1]).

Het goet dat yemand *ontstolen* en *ter quader trouw* is *ontvremt*, verkrijgt men door daadlijke aantasting en opeyssing tegen de geen die het self besit. *Alwaart* dat hij 't self *ter goeder trouwen* had gekocht en betaalt, ook sonder den prijs weder te geven.

C-à-d.: Celui auquel une chose a été volée ou de mauvaise foi soustraite [2]), la réobtient par saisie et revendication contre celui qui la possède — lors même que ce dernier la possède de bonne foi et qu'il l'a achetée et payée — sans aucune restitution du prix. L'auteur ajoute que cependant, en plusieurs lieux, la restitution du prix est obligatoire aux cas d'achat en foire ou en marché public, ainsi qu'au profit des lombards, des revendeurs de vieilles hardes et des orfèvres, et au cas de vente exécutoire. — Evidemment S. van Leeuwen a voulu parler ici de la revendication dans le sens du droit romain, laquelle ne souffre que la restriction de la restitution du prix imposée en certains cas et en plusieurs lieux.

Voet

Les adversaires de la revendication mobilière ont fait beaucoup de cas du témoignage du célèbre Johannes Voet [3]). Cependant Voet rapporte plutôt les opinions des autres sur notre question que les siennes. Il dit d'abord ad Pand. VI. 1, de rei vind., n° 7, après avoir parlé de la revendication d'une chose aliénée par le fiduciaire, le fructuaire et l'associé:

[1]) Ibidem II 7 n°. 4. (de l'acquisition de la propriété).

[2]) „*Te kwader trouw ontvreemden*" c.-à-d. „prendre et s'approprier ou soustraire de mauvaise foi, est une expression très générale qui embrasse le détournement des domestiques et des membres de la famille comme celui des dépositaires, des commodataires etc. et de ceux qui ont trouvé ou recueilli la chose perdue ou égarée — bref, tous les cas de revendication, excepté ceux où une chose étant sortie des mains ou de la garde du propriétaire, s'est trouvée être possédée par une personne qui s'en croyait propriétaire par erreur ou bien a été recueillie par une personne qui ne la garde que pour la rendre au propriétaire.

[3]) 1647–1714. Commentarius ad Pand, Tom. I (1698).

Multo minus impedita censeri debet vindicatio rei illius quae domino suo per furtum subducta est; quippe qui eam non a fure tantum et herede eius sed et alio quovis bonae malaeve fidei possessore repetere potest, ne pretio quidem emtori bonae fidei refundendo; cum is cautius mercari debuerit, et actione de evictione adversus auctorem suum regressum habeat.

Cependant, dit-il, la restitution du prix est imposée dans certains cas par les coutumes locales; mais il s'agit de savoir:

si statuta aut consuetudines eam in rem conceptae appareant; cæteroquin, iisdem deficientibus, ratio non est, cur a romani juris definitione videretur recedendum.

Voet ne parle donc pas de la revendication des choses furtives comme du cas unique ou régulier de la revendication mobilière du propriétaire. Il en parle ici séparément et en premier lieu, comme d'une revendication certaine, illimitée, sans réserve, et conforme par conséquent au droit romain, sauf les dispositions expresses de certaines coutumes locales sur la restitution du prix dans des cas déterminés. Il continue ainsi au n° 12:

Dicta de rebus furtivis vindicandis locum etiam tunc, ex juris *romani* principiis, obtinere *debent*, cum commodatarius, depositarius, conductor, creditor, precario tenens, et si qui alii his similes sint, qui *ex voluntate dominorum* res mobiles *tenent*, easdem aliis, licet bona fide ementibus, vendiderunt ignorante domino. Tali enim distractione furtum committi, et res ipsas furtivas fieri, *vel* inde constat, quod et solus dolosus rerum talium usus aut abusus furti actioni adversus eos locum facit ex jure romano.

C-à-d. »La revendication des choses détournées par celui à qui le propriétaire les a confiées, doit être non moins absolue, que celle des choses furtives (au sens étroit); par cette raison déjà que le détournement est un vol d'après le droit romain."

Sed cum nunc *usu frequentata* sit paroemia, secundum quam

»mobilia non habent sequelam", *quibusdam* visum fuit, denegandam esse domino elocanti, commodanti, deponenti et similibus vindicationem rerum mobilium per depositarios, commodatarios, conductores similesque venditarum emtoribus in bona fide constitutis, nisi pretio reddito aut pignoris luitione facta.

Ainsi, selon Voet, l'usage fréquent de la formule »meubles n'ont suite" a eu cet effet que *quelques-uns*, c-à-d. *quelques jurisconsultes*, ont pensé qu'en cas de détournement par le dépositaire etc., il fallait refuser la revendication *sans indemnité* contre l'acheteur ou le gagiste *de bonne foi.*

Ita fere cautum est jure Lubecensi et Antwerpiensi. Quod ita, tum litium minuendarum gratia, tum *praecipue* ob commerciorum usum videtur inductum, quae turbarentur non parum, difficulter accessuris ad emendum emtoribus, si rerum mobilium evictio tam facile pristinis earum dominis permissa esset.

Jusqu'ici Voet rapporte seulement les arguments des »*quelques jurisconsultes*" dont il a parlé. Il avoue, cependant, que ces arguments ne sont pas dénués de toute valeur au point de vue de l'équité.

Neque sententia illa *omni* destituta est *acquitatis ratione*, cum utique sit, quod *facilitati* suae dominus imputare debeat, quod tam *maligno*, cuius fidem necdum habebat exploratam, rerum suarum usum, curam, custodiam aut detentionem commiserit; nec ignarus esse debuerit conditionis eius quocum contrahebat; neque pro damno reputare debeat cui sua credulitate nimia ac temeritate primus ipse causam dedit, si forte ab illis quibus rem suam mobilem commiserat, indemnitatem consequi non possit.

Voet a lu ces mauvaises raisons chez Groenewegen et Mevius, qu'il cite. — Il nous apprend de plus que les états de zélande doivent avoir été mus par ces mêmes raisons, lorsque, par décret du 30 mai 1679 [1]), ils ont statué que

[1]) Grand livre des ordonnances (groot placaatboek) de hollande, de zélande et de westfrise. Vol. III. p. 598.

les obligations au porteur détournées par vente ou par engagement, ne pourront être revendiquées sans indemnité. Cette allégation n'est pas exacte. Le décret des états de zélande a une portée restreinte et un motif spécial. Il autorise les tuteurs, curateurs etc. à placer les deniers de leurs pupilles, en achetant des *obligations* ou *rentes* au porteur de la province de *zélande*, la valeur de tous les *immeubles* ayant considérablement baissé (= depuis la guerre et l'invasion française de 1672). A l'occasion de cette autorisation les états statuent que lesdites obligations de ce genre ne pourront être revendiquées contre les possesseurs (acheteurs ou gagistes) sous prétexte d'avoir été détournées par le vendeur ou le débiteur, auquel le revendiquant ne les aurait remises que pour les garder ou pour en recevoir les rentes, l'acheteur ou le gagiste étant réputé avoir payé le prix ou versé la somme du prêt. Toutefois le propriétaire pourra revendiquer l'obligation engagée à condition de racheter le gage. Le décret déclare que telle a toujours été l'intention (non encore exprimée) des états quant à ses obligations, et que les propriétaires de ces titres *au porteur* doivent savoir à qui ils confient leurs obligations, et n'ont qu'à s'imputer le préjudice qu'une confiance mal placée peut leur causer. — Il est vrai que cette dernière considération a une portée tout à fait générale, puisqu'elle peut servir à justifier l'exclusion de la revendication dans tous les cas de détournement de choses confiées. Néanmoins les états de zélande n'ont exclu que la revendication de leurs propres obligations au porteur dans le but d'en faire un moyen de placement sûr pour les »personnes misérables". Cette disposition paraît être restée complètement isolée. — Il est curieux que les états de hollande aient rendu peu d'années après un décret en sens inverse, bien que toujours dans l'intérêt des personnes misé-

rables. Ils ont statué, par résolution du 25 février 1683 [1]), que des tuteurs, des administrateurs etc. ayant aliéné à tort et de mauvaise foi des obligations ou rentes à la charge de la province de hollande, ces titres pourront être très bien revendiqués par les propriétaires, c-à-d. les pupilles ou administrés etc., dont les obligations auraient été détournées par leurs tuteurs ou administrateurs. Il est facile de voir que la faculté de répéter des choses aliénées par le représentant et administrateur qui *remplace* une personne incapable, est bien plus *avancée* que celle de revendiquer la chose détournée par le dépositaire etc. On pouvait dans ce cas refuser la revendication sans toucher au principe de la propriété mobilière.

Retournons à Voet, qui expose ensuite l'opinion des défenseurs de cette propriété:

> Quia tamen hoc a jure romano divortium *praecipue commerciorum favore* sustentatur: hinc aliis magis placuit, non aliter hanc sententiam admittendam esse, quam si *nominatim* inveniatur *statuto dispositum*, aut *inveterato* firmatum *usu*. Atque ita, cum *institorum* ac *proxenetarum* maximus in *mercatura* usus sit atque *utilitas*, nec sine his satis recte procedat, non mirum, id passim fere servari, quod hi res dominorum suae commissas fidei distrahentes aut obligantes, dominis noceant easdem non nisi pretio reddito aut soluto debito recuperaturis.

Ainsi, selon Voet, l'opinion exprimée par Matthaeus — qui n'exclut la revendication que dans les cas où les préposés ou les courtiers ou autres mandataires semblables excèdent leurs pouvoirs, et ce dans le véritable intérêt du commerce — est l'opinion à peu près reçue en divers lieux [2]).

[1]) Ibidem, vol. IV p. 451.

[2]) La jurisprudence ne semble pas avoir dépassé les limites d'un mandat plus ou moins vague ou large donné à une personne engagée dans le commerce ou dans les transactions pécuniaires. Outre le cas jugé par la cour suprême et rapporté par Neostadius (n. 85), où il s'agissait d'un mandat donné

Caeteroquin a jure romano haud esse hac in parte deviandum *arbitrantur*. Atque ita in ipsa quoque saxonia vindicationem mobilium his in casibus domino permitti, auctor est Carpzovius. Et in Sabaudia jus commune, in mobilibus aeque ac immobilibus a tertio divenditis vel oppignoratis, per dominum a quovis possessore vindicandis, obtinere testatur Anton Faber [1]). In Hollandia quoque, utut *mercaturae* quam maxime *studiosa*, domino suarum cautionum pignori per alium obligatarum aut venditarum vendicias sententia curiae permissas fuisse, notat S. van Leeuwen [2]). — Et generaliter statuta illa quae tam facile *dominum* rei suae *dominio* et vindicandi potestate *privant*, strictissimam recipere debere interpretationem, prudenter observatum a Davide Maevio et Antonio Matthaeo. Adeoque, si de commodatariis vendentibus aut oppignorantibus rem commoda-

par un chargeur au capitaine d'un navire, nous trouvons une décision de la cour de hollande rapportée dans *Loenius* (décisions et observations, ed. Boel, cas. 80), par laquelle cette cour refusa la revendication de deux bracelets à un orfèvre qui les avait donnés à vendre à quelque vendeur. Celui-ci, après les avoir engagés au mont de piété, les donna en paiement (avec le reçu du mont de piété) à un joailler, qui après avoir affirmé par serment le fait de la dation en paiement, fut considéré comme acquéreur de bonne foi (arrêt du 20 oct. 1637). Quelques années auparavant la même cour avait admis la revendication de quelques objets qu'une *revendeuse* (uitdraagster) avait reçus à vendre, et qu'elle donna en paiement à un sien créancier (arrêt du 30 mars 1629, Loenius—Boel, ll.). Loenius observe que, dans ce cas, il semblait y avoir eu quelque collusion entre la revendeuse et le créancier, de sorte que ce dernier n'avait pas été considéré comme acquéreur de bonne foi. On ne peut donc alléguer ces deux arrêts pour prouver que la cour de hollande admettait la doctrine favorable au commerce et hostile à la revendication. — Le même recueil (ad cas. 80) rapporte une décision surprenante des échevins de la Haye (du 24 juillet 1694). Le roi de Pologne ayant envoyé des rubis, pour les faire tailler, à un habitant de la Haye, celui-ci les engagea à un tiers pour sûreté d'un prêt de 60,000 florins, et fit banqueroute après avoir touché cette somme. Les échevins décidèrent que le roi de Pologne, pour pouvoir revendiquer ses rubis, eût à verser 60,000 florins au gagiste. Le cas se rapprochait au moins de celui de l'artisan chargé d'un travail. Mais le gagiste hagois, qui avait prêté une forte somme à un coquin, paraît avoir inspiré plus de sympathie aux échevins de la Haye que l'infortuné roi de Pologne.

cour de hollande

[1]) V. le témoignage du savoyard A. Faber rapporté ci-dessous.

[2]) V. ci-dessus (p. 256) l'arrêt d'avril 1652 concernant la revendication de titres au porteur à la charge du domaine de hollande.

tam sermo sit, non debere id vel ad conductores vel ad depositarios aut precario tenentes extendi; quasi magis suae temeritati damnum adscribere debeat dominus, cum commodato dedit, et ita gratis jus utendi ad tempus transtulit commodatarii solius gratia, quam cum minus aut nullum jus concessit, ut in deposito et precario, nec non locatione, ob mercedem usus loco subintrantem, contingit [1])

Voet ajoute une considération en faveur de l'interprétation restrictive des coutumes locales.

Id quod tanto magis probandum, quia et ipsi horum statutorum adeo a jure communi recedentium conditores, non modo non ad omnes casus haec porrigi sanciverunt, sed et nominatim jus aliud in casibus aliis esse voluerunt. Si enim, sartor, aurifaber, tinctor, aliique similes opifices materiam aut rem faciendam, tingendam, sarciendam acceptam vendiderint alteri, aut pignori dederint, dominis vindicandi licentiam sine pretii reddendi aut pignoris luendi necessitate, sed solo restituto operae impensae pretio, concessere Lubecenses et Antwerpienses. [2]).

Voet fait l'excellente observation: que la revendication n'a jamais été exclue par les coutumes locales dans tous les cas de détournement commis par ceux auxquels le propriétaire a confié sa chose; et que dans des cas spéciaux la revendication a même été affirmée, comme dans celui de l'artisan chargé d'un travail.

En somme, Voet, tout en rapportant les deux opinions contraires, se range plutôt du côté de ceux qui n'admettent l'exclusion de la revendication que dans les cas déterminés exprimés par les coutumes écrites locales ou fortement établis par l'usage non écrit. — Mais l'essentiel est que lui aussi n'a pu citer contre la revendication que les seuls Mevius

[1]) Le dépôt ne confère aucun avantage, le précaire aucun *droit*; l'usage du locataire est compensé par le loyer qu'il paie. Le commodat et le gage ne profitent qu'au commodataire et au gagiste.

[2]) Voet aurait pu ajouter les „Ruremondenses".

et Groenewegen, et quelques anonymes: évidemment des praticiens qui faisaient retentir l'intérêt du commerce et la formule étrangère et incomprise [1]): »les meubles n'ont pas de suite".

L'intérêt du commerce était un argument tout-puissant dans la hollande commerçante du dix-septième siècle. Néanmoins le mouvement hostile à la revendication mobilière, qui cherchait la faveur des commerçants et s'appuyait sur une formule mystérieuse, a eu très peu de succès parmi les jurisconsultes. Groenewegen seul s'est laissé entraîner; et par un seul passage, par une seule »loi abrogée", il s'est même placé à la tête du mouvement. Ses successeurs, Matthaeus, van Leeuwen, Voet, sauf le respect dû au commerce, ont plutôt lutté, non seulement en faveur de la revendication romaine, mais surtout contre une théorie radicale que le droit coutumier et les diverses coutumes écrites ne justifiaient nullement. résumé

[1]) „quam pauci intelligunt": Matthaeus, ci-dessus p. 244.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

ANTÉRIEUR À L'INFLUENCE DU DROIT ROMAIN.

Ancien droit français

L'ancien droit français n'a d'autre point de départ que le droit germanique antérieur: celui des burgondes, des wisigoths et des francs. On n'y trouve donc, au lieu de la revendication romaine, que la notion générale et indistincte que le propriétaire d'un meuble a le droit absolu de le réclamer à tout possesseur, partout où il le trouve. A ce droit s'associait celui d'exiger une amende de toute personne — possesseur ou non — qui à quelque point de vue devait être considérée comme voleur de la chose réclamée. On ne pouvait avoir l'idée de distinguer, en matière de revendication et d'action pour vol, des actions criminelles, civiles et mixtes[1]; et ce, non seulement faute d'entendement juridique, mais parce que cette distinction n'était pas applicable aux diverses actions *privées* en cette matière: demandes en restitution, en dédom-

[1]) M. Jobbé-Duval applique à tort cette distinction aux actions primitives du droit germanique en restitution de meubles et en satisfaction pécuniaire. Il repousse au contraire pour l'ancien droit germanique la distinction des actions personnelles et réelles. Cependant cette distinction doctrinaire, que les anciens germains et les anciens français étaient impuissants à saisir, est applicable d'un côté à l'action du propriétaire en restitution contre tout possesseur, de l'autre côté aux demandes en restitution ou en dédommagement contre l'emprunteur, le dépositaire etc., et aux demandes en paiement d'une amende privée.

magement, en satisfaction pécuniaire. — On ne songeait pas davantage à distinguer par rapport à la revendication la perte volontaire et la perte involontaire de la possession. Les sources de l'ancien droit français ne nous montrent aucune trace, soit de l'expression, soit de l'application inconsciente, de cette distinction. Toutes les déviations de la maxime naturelle »le propriétaire a le droit de revendication" que nous trouvons dans les sources, s'y présentent comme des règles spéciales, isolées, irrégulières, dénuées de système ou de principes constants, éparses dans les coutumes locales, et inspirées par des motifs spéciaux d'équité et de convenance Elles ne font point l'effet de servir quelque intérêt général, comme l'intérêt du commerce, ni de procéder de quelque idée juridique dominante, comme celle que celui auquel le propriétaire a remis la possession de sa chose, prend sa place à l'égard des tiers. — Sous ce rapport l'ancien droit français ne diffère pas de l'ancien droit allemand, ni de celui des pays-bas.

Avant d'aborder l'examen des plus anciennes sources françaises, je ferai quelques observations préliminaires sur certaines idées théoriques récemment émises par des auteurs français, notamment par M. Jobbé-Duval et par M. Poincaré. **erreurs théoriques**

1. Le droit germanique [1]) qui a précédé le droit français du moyen âge, ne confondait pas la propriété et la possession et ne connaissait pas un droit intermédiaire entre le régime de la possession et celui de la propriété complète ou *»abstraite"*. — D'abord la notion de la propriété n'a rien de bien abstrait: je possède une chose, quand elle est en mon pouvoir à l'exclusion d'autrui; elle est *mienne*, quand de l'assentiment général elle *doit* être en mon pouvoir exclusif, si je le veux. La marque du bétail et d'autres meubles, ancien-

[1]) Époques mérovingienne et carlovingienne pour la france (alors future).

nement usitée parmi les germains, et dont on fait tant de cas, est une image adéquate de la propriété. Toute la propriété est dans la marque, qui n'est pas seulement un signe de reconnaissance, mais le signe que la chose est à celui qui lui a imprimé son cachet, indépendamment de sa possession.

2. La revendication est la conséquence de la propriété, et la revendication générale et indistincte en est la conséquence primitive naturelle. Indubitablement, il y a revendication, lorsque nous pouvons réclamer notre chose au tiers qui n'a eu avec nous aucun rapport, soit contractuel, soit délictueux. On ne peut donc dire avec M. Jobbé-Duval [1]), que »la demande en restitution de la chose contre ce tiers est toujours au fond une demande en *réparation* d'un *préjudice* que le demandeur a subi, non une demande en *restitution* de *ce qui est à lui*". Évidemment le tiers de bonne foi ne doit aucune réparation.

3. Il n'est pas non plus tenable [2]): que le droit du propriétaire passe à celui à qui le propriétaire en transmet la possession, comme au dépositaire et au commodataire; mais que la propriété *reste* au propriétaire dépouillé, parce qu'il est victime d'une »injustice". — En effet, lorsque le propriétaire n'est pas dépouillé par un voleur, mais qu'il perd la chose ou qu'elle s'égare, il n'a pas perdu la possession par une injustice; or la perte est indubitablement une cause primitive de revendication, non moins que le vol. Mais il n'est pas vrai, surtout, que le déposant et le commodant fassent passer leur droit au dépositaire et au commodataire; cela n'est pas dans la nature des choses, et on n'en trouve aucune indication dans les sources de l'ancien droit français, ni dans le droit primitif, soit des germains, soit des autres peuples.

[1]) M. Jobbé-Duval avance cette proposition, non seulement quant à son action pour vol, mais encore quant à ses actions de chose emblée et de chose adirée.

[2]) Sic M. Poincaré p. 24.

C'est en vain qu'on cherche une analogie dans le droit romain, où la fiducia était la forme juridique sévère ou parfaite du gage, le moyen d'assurer au créancier un droit sur la chose; tandis que pour le commodat et le dépôt il n'a jamais été question à Rome d'un transport de propriété pour donner une existence juridique à ces transactions. — Il faut donc admettre que la *propriété* reste à celui qui a transmis la *possession* de sa chose. Or, s'il en est ainsi, une *injustice* est commise par le détournement non moins que par le vol. Cette injustice était indiquée autrefois par l'amende qui frappait l'auteur du détournement, quoique les peines corporelles et capitales des voleurs ne lui aient pas été appliquées. — Si cependant le droit germanique eût connu ce principe: »celui qui confie la possession d'un meuble à autrui, lui transfère l'*exercice* de la *propriété*", il ne faudrait pas en conclure à une condition juridique intermédiaire entre la possession et la propriété ou à une propriété incomplète ou imparfaite. Il n'y aurait eu alors qu'une *délégation* (limitée) de l'*exercice* de la *propriété* à l'homme de confiance-possesseur.

4. On ne peut soutenir non plus: »qu'il n'y a pas eu chez les germains de revendication reposant franchement et exclusivement sur la propriété mobilière", mais »qu'ils se sont contentés de prévoir *certains cas* de dépossession *involontaire* (vol et perte, dans lesquels le propriétaire a une action générale en restitution) et *certains cas* de dépossession volontaire (gage, prêt et dépôt, dans lesquels le propriétaire n'a qu'une action personnelle contre son dépositaire etc.)". [1]) S'il en est ainsi, les germains ont en effet établi la revendication mobilière seulement dans *certains cas* de dépossession

[1]) Poincaré p. 18/9.

involontaire. Or, la revendication primitive, découlant en thèse générale de la propriété, mais restreinte ou exclue dans certains cas, est bien plus naturelle que la revendication introduite à l'origine dans des cas spéciaux.

5. C'est encore une erreur de croire, que le droit germanique connaissait des actions formellement distinctes, ayant chacune ses formes et ses formules spéciales de procédure, et entre lesquelles il fallait choisir au moment de se présenter en justice. C'est dans ce sens, cependant, que M. Jobbé-Duval distingue 1°. l'action de vol primitive et criminelle, intentée contre le possesseur avec accusation de vol, et exposant à la peine des voleurs le demandeur succombant, 2°. l'action de chose emblée (= volée), postérieurement introduite, dirigée contre le possesseur sans accusation de vol, et n'exposant le demandeur qu'à une amende due à la justice, criminelle néanmoins (pourquoi?), 3°. l'action de chose adirée, également postérieure et sans accusation de vol, mais civile (pourquoi?), laquelle n'expose le demandeur qu'à une amende due à la justice et ne se retrouve qu'aux royaumes latins d'outremer, en normandie et en angleterre. — Évidemment M. Jobbé-Duval n'est parvenu ni à fonder l'action de chose adirée, ni à séparer la nouvelle action de chose emblée d'avec l'ancienne action de vol. [1]) La distinction entre »l'ancienne action pour vol", franchement criminelle, et celle de chose emblée, criminelle sans contenir une accusation de vol, reste nuageuse. On n'aperçoit que la revendication, avec ou sans action en paiement d'une amende pour vol, et une terminologie variable quant à l'emploi du mot emblé. Le terme »criminel" est en tout cas déplacé. L'amende due au juge et les peines corporelles infligées aux voleurs n'al-

[1]) Comme le démontre spirituellement M. Poincaré p. 54 seqq.

tèrent pas la nature privée (non criminelle) de l'action en restitution de la chose, ni celle de l'action en paiement d'une indemnité et d'une amende au volé. En effet, l'amende due au juge, descendant de l'ancien fredum, se joint à l'amende privée, indépendamment de celui qui réclame cette dernière. L'action ou l'accusation ayant pour objet de faire punir le voleur de peines corporelles, l'action criminelle [1]), si l'on veut, est distincte de l'action en paiement d'amende; le volé peut exiger l'amende seule ou la punition seule, ou s'il n'est pas tenu de choisir, les deux à la fois. La »punition" est séparée de l'action en paiement d'amende et de la revendication, lorsqu'elle est faite d'office (inquisitoirement) à la suite, soit de la condamnation à l'amende, soit de la simple revendication, celle-ci ayant conduit à la preuve que la chose revendiquée a été volée par le possesseur ou par une autre personne. L'action criminelle est donc distincte des deux actions privées, comme celles-ci, les demandes en restitution et en paiement d'amende, sont distinctes entre elles. — Il n'y avait pas dans l'*ancien* droit français des actions nettement circonscrites qu'on puisse appeler furti, rerum vi raptarum, rerum amissarum, depositi, commodati etc., liées chacune à leurs formules, et entre lesquelles il fallait choisir, à la façon romaine. On demandait en justice la restitution d'une chose, ou des choses pareilles, ou la réparation d'un dommage, ou une satisfaction pécuniaire (amende); et ce faisant, on se servait de paroles solennelles appropriées à l'objet et à la cause de la demande, et que l'usage avait plus ou moins fixées. [2]) Cette cause

[1]) La „pinlike clage" du Richtsteig saxon.

[2]) La forme jouait un grand rôle, selon M. Jobbé-Duval, dans l'ancienne procédure; mais autre chose est la forme, comme le dialogue mobile entre les parties et le juge, ou la saisie solennelle en justice, autre chose est la distinction juridique des actions, avec des formules toutes faites et arrêtées.

devait toujours être indiquée. S'agissait-il d'une demande en revendication, il fallait dire non seulement »la chose est mienne" (ou bien »je l'ai empruntée d'un tel etc., et je la réclame donc comme si elle était mienne"), mais encore exposer la cause de sa non-possession. Il ne suffisait pas de dire au début du procès: cette chose est mienne. On pouvait demander à la fois dès le commencement: restitution et réparation (p. ex. contre le commodataire), restitution, réparation et amende (p. ex. contre le voleur); on pouvait actionner A. en restitution, B. en paiement d'amende. On pouvait commencer par demander la restitution et exiger plus tard l'amende, soit de la même, soit d'une autre personne. Rien ne démontre qu'anciennement il fallût demander au possesseur une amende en même temps que la restitution, et qu'on ne pût lui réclamer cette restitution sans l'accuser de vol. La jonction des deux demandes contre le possesseur était seulement un cas ordinaire. Ainsi le demandeur pouvait dire: 1. la chose m'a été emblée, soit *a.* par le possesseur (= accusation de vol.), ou *b.* par le possesseur ou une autre personne, soit telle personne que je suspecte, soit un inconnu, ou *c.* par une autre personne, connue ou inconnue, de qui le possesseur la tient, ou de la main duquel elle est enfin parvenue au possesseur; ou 2. elle m'a été enlevée par force, etc.; ou 3. je l'ai perdue et le possesseur l'a furtivement recueillie ou de bonne foi achetée; ou 4. elle s'est égarée ou elle est fugitive; ou 5. je l'ai prêtée, mais mon emprunteur l'a détournée ou perdue etc.

6. Nous retrouvons enfin chez M. Jobbé-Duval l'opinion erronée que la demande en restitution »de chose volée, emblée, adirée" se fait par la personne dépossédée, indépendamment de sa propriété. Cependant, selon les sources françaises, le revendiquant se fonde sur sa propriété. Elles supposent donc que le revendiquant est propriétaire; et en mentionnant le

fondement de la demande, elles ne s'occupent pas des cas anormaux où un non-propriétaire, victime d'un vol ou d'un détournement, demande la restitution de la chose d'autrui. Au reste, en admettant l'exercice de la revendication par le commodataire etc., les sources n'affirment aucunement, que cette action est indépendante de la propriété du demandeur. Au contraire, si le commodataire etc. revendique, c'est qu'il remplace le propriétaire auquel il est responsable, tant pour la demande en restitution que pour l'amende. Sa demande repose donc sur la propriété de son commodant; et quelques mots ajoutés à l'exposé de sa demande suffisent pour exprimer cette dépendance.

Nous commencerons l'examen des sources par le »livre des assises de la cour des bourgeois de Jérusalem"; [1]) qui contient le droit coutumier des conquérants français de la terre-sainte, mis par écrit et recueilli dans la seconde moitié du douzième siècle. — Nous y lisons, chap. 249: **assises de Jérusalem cour des bourgeois**

> C'il avient, par aucune aventure, que aucun aveir [2]) soit emblé [3]), et celuy aver est puis trovés sur aucun home ou sur aucune feme, et on *demande* à celuy sur qui l'on treuve la chose: *où pristes vous ceste chose?* Et celuy [4]) dit: »Je l'achetais". Et celuy [5]) dit: »de qui l'achetates vous?" Et il dit, qu'il ne l'connut mie, celui qui l'a achetée[6]): la raison juge et coumande [7]) à juger que se [8]) celuy de qui la chose fu emblée, peut mostrer par deus léaux garens [9]) qui jurent sur sains [10]) que il l'aient veu *saisi* et *tenant* de celuy aver [11]),

[1]) Ed. Beugnot, Recueil des historiens des croisades, Lois, tome II. (1843).
[2]) Aveir, aver = avoir = bien (meuble).
[3]) Embler = voler.
[4]) Celuy = quello, cet homme.
[5]) Celuy; c-à-d. l'autre.
[6]) C-à-d.: qu'il ne connut pas le vendeur.
[7]) Formule constante des décisions des „Assises".
[8]) Le *se* de l'ancien français est le *se* italien = si.
[9]) Témoins de bonne renommée.
[10]) Sur des reliques de saints.
[11]) C-à-d.: qu'ils ont vu le demandeur possédant la chose.

et qu'il li [1]) ait. esté emblé [2]), il le det [3]) recouvrer, sa chose, par ensi [4]) que celuy qui demande la chose qui li a esté emblée, det *jurer* sur sains: que celuy aver [5]) li a esté *emblé*, et qu'il *ne* le *vendy*, ni *douna*, ni *engaja*, ni *presta*, mais que enci l'a *perdu par larecin*, si come il l'a dit. Et autant det recouvrer tout son aver ou sa chose quitement. [6])

D'après ce texte, le demandeur, agissant contre le possesseur, lui demande d'abord: où avez-vous pris cette chose qui m'a été volée? Il commence donc par la revendication, tout en se réservant de demander plus tard l'amende pour vol, soit au possesseur, soit à un devancier de celui-ci. En effet, pour échapper aux conséquences du vol, le possesseur qui ne produit pas son garant, est tenu de se purger par serment. Notre texte continue ainsi:

Et puis est tenus celuy sur qui on a trouvé la chose, de jurer sur sains: que il celuy aver ne embla [7]), ne [8]) consentant ne fu de l'embler, ne que de larron ne l'acheta à son essient [9]), et que se il peut veyr ne counoistre [10]) celuy qui li vendy la chose, qu'il le metera à cort, à son poier [11]). Et det perdre tout se qu'il avait douné à autruy larecin acheter.

C'est-à-dire: s'étant purgé par serment, il n'en rendra pas moins gratuitement la chose volée, et il perdra ce qu'il a dépensé pour l'acheter, s'il n'en peut obtenir le montant de son vendeur.

Remarquons que le revendiquant qui prétend que la chose

[1]) Li = lui.
[2]) Et que la chose lui (= li) a été volée.
[3]) Det = doit.
[4]) Ensi ou enci = ainsi.
[5]) Celuy = quello = ce bien.
[6]) Quitement = sans charge.
[7]) Qu'il ne vola pas cette chose.
[8]) Ne = ni.
[9]) A son escient = sciemment.
[10]) Voir ou connaître.
[11]) Qu'il l'amènera à la cour, s'il le peut.

lui a été volée, doit fournir une double preuve. Il faut deux témoins qui jurent l'avoir vu en possession, et son propre serment, portant que la chose lui a été véritablement volée, qu'il ne l'a donc ni vendue, ni donnée, ni engagée, ni prêtée, mais qu'il l'a perdue par larcin conformément à son assertion introductive. C'est donc à tort qu'on a argué de ce serment pour appuyer la thèse: que le propriétaire affirme toujours avoir été dépossédé involontairement. Le sens du serment est: la chose que je revendique comme mienne et m'ayant été volée, j'en ai perdu la possession, en effet, par vol et non de quelque autre manière. L'énumération contenue dans le serment ne justifie pas davantage la conclusion que la revendication est exclue en cas de prêt ou de gage. Les quatre cas énumérés, auxquels manquent la perte, le dépôt, le louage, ne sont que les principales manières de dépossession outre le vol; la clause finale »mais que enci l'a perdu par larecin si come il l'a dit" supplée à ce que la liste peut avoir d'incomplet.

Ces observations sont également applicables au chapitre (231) relatif à la revendication des choses perdues.

> Bien sachés que c'il avient que uns hons [1]) ait une soue [2]) beste *perdue*, ou aucun autre aver meuble, et il avient puis que il treuve la beste ou celui aver que il a perdu, sur aucune persone, la raison juge et coumande à juger: que celuy, qui a sa chose perdue et la treuve, la *deit* [3]) *recouvrer* par en telle maniere, que il doit mostrer par deus guarens qui jurent sur sains, que cele beste ou celuy aver est de celuy qui le demande, et qu'il l'en virent saisi et tenant. Et puis doit celuy qui demande la chose jurer sur sains: que il cele beste ne *vendy* ni ne *fist vendre*, ne *dona* ni ne *fist douner*, ni *engaga* ni ne *fist engager*, ni *presta* ni ne *fist prester*, mais que enci l'a *perdue* come il

[1]) Un homme.
[2]) Soue = sua (italien) = sienne.
[3]) Deit = doit.

a dit. Et atant [1]) deit recouvrer sa chose, car ce est dreit et raison par l'asise de Jerusalem.

Les assises de la cour des bourgeois n'admettent aucune restriction de la revendication des choses volées. Le coutumier (chap. 256) suppose que le vendeur (public) de la ville se trouve possesseur d'une chose volée au revendiquant. Le vendeur, interrogé par le juge, répond que Sire Martin lui a donné la chose à vendre, mais Sire Martin nie le fait en disant: »Non place Dés [2]), que je jà li baillasse à vendre cestui [3]) aver", c-à-d.: »A Dieu ne plaise, que je lui aie donné cette chose à vendre". Le vendeur ne pouvant produire des témoins du fait qu'il avance, le juge lui dit: qu'ainsi il le regarde comme coupable de vol; et le vendeur répond: »Sire, je averée [4]) trop que faire ce à tous les gages c'on [5]) me baillet à vendre, je preysse garenties", et offre de se purger par serment. Alors le vendeur, vu la difficulté pour les vendeurs de se procurer des témoins toutes les fois qu'on leur porte des objets à vendre, ne doit pas être poursuivi pour vol, si d'ailleurs sa renommée est bonne, pourvu qu'il jure »sur sains que il *n'embla celui aver*, ne *consentant ne fu dou* [6]) *larecin*, ains li bailla celuy à vendre [7]), si coume il l'a dit". Alors il sera libéré quant au vol, mais il devra rendre au demandeur la chose volée »quitement, coume la soue chose". — Ainsi le vendeur public, moyennant son serment contraire à la dénégation de son prétendu mandant, ne sera pas réputé voleur, mais il n'en rendra pas moins la chose au revendiquant.

Aucune exception n'est faite pour le cas, voisin du détour-

[1]) Atant (a tanto) = dans ces circonstances, alors.
[2]) Deus, Dieu.
[3]) Cestui = costui (italien).
[4]) J'aurais.
[5]) C'on = qu'on. Ce = che (italien) = que.
[6]) Dou = du.
[7]) Ains etc = mais que cet homme (Sire Martin) les lui donna à vendre.

nement, où un serviteur à gages quitte la maison de son maître sans sa permission, en emportant des choses du maître. Dans ce cas (chap. 90)

> la raison comande que le sire ou la dame à qui le sergent [1]) ou la chanberiere [2]) avera fait cele faite [3]), si deit recouvrer la chose par dreit; par enci que il deit jurer sur sains: que il ne *vendi*, ne *douna* cele chose qu'il a trovée, mais que enci li avait *emblé* le sergent ou la chanberiere com il a dit.

On peut donc revendiquer sous tout possesseur ce qui a été plutôt détourné que volé par un domestique. — Remarquons que l'énumération des principaux modes de dépossession dans le serment du revendiquant est plus incomplète ici que dans les passages précités, puisqu'elle ne contient que la vente et la donation [4]) et omet le prêt et le gage; mais la clause finale remédie à toutes les omissions.

Les assises de la cour des bourgeois contiennent une limitation remarquable de la revendication en cas de commodat. Le chap. 40 dit que si on prête un cheval à un autre homme, fût-ce pour un jour seulement, le cheval peut être saisi par tout créancier de l'emprunteur, en paiement de ses dettes ou de celles dont il est caution.

> Celui home à cui il est pleges [5]) ou detour [6]), li peut bien tolir [7]) vostre chevauchure et paier s'en [8]).

Cependant pour bien comprendre la portée de ce droit du créancier, il faut comparer le chap. 86.

[1]) Serviteur à gages.

[2]) Servante à gages (= cameriera).

[3]) Cele faite = cette chose.

[4]) Au reste, ce sont là les deux principaux cas, puisque ce sont les cas d'aliénation. C'est en aliénant sa chose que le propriétaire, se défaisant de sa propriété, renonce *absolument* à son droit de revendication.

[5]) Plege = caution.

[6]) Detour = débiteur.

[7]) Tolir = enlever.

[8]) Pagarsene.

S'il avient que uns hons veut faire *bonté* à un sien amy, et li a faite la *bonté*, ce est que il li a prestée sa beste, ou l'a fait chevaucher devant luy sur sa beste en la sele, et il chevauche derieres lui, et celui vostre ami est tès [1]) homme qui seit [2]) detour ou plege d'aucuns hom ou d'aucune feme, et il l'encontrent chevauchant sur vostre beste, ou par sei, ou par devant vous et vous derieres lui, la raison comande que celui ou cele à cui il est pleges ou dettes [3]), li peut bien tolir la beste por sa dette ou por sa plegerie aquiter, car ce est dreit par l'asize. Et bien vos gardés à qui vous faites *honor* et *bonté*, qu'il seit tel persone que vous n'i puissés perdre vostre beste par raison. Car bien est *provée* chose que la beste seit *soue*, puis que il *chevauche* devant vous et vos derieres.

Le droit de saisie du créancier — droit qui empêche le propriétaire de lui revendiquer sa chose — a donc pour objet non les choses prêtées en général, non les chevaux prêtés indifféremment. Le créancier n'a pas le droit de saisir un cheval prêté dans l'écurie de l'emprunteur ou attelé à sa voiture ou errant dans les champs. Il ne peut saisir que le cheval monté par son débiteur en guise de propriétaire, c'est-à-dire, soit par lui seul, soit avec un autre homme en croupe. Il s'agit en effet d'un privilège accordé au créancier par rapport à un objet dont son débiteur se donne tout l'air d'être propriétaire, et ce par la faute de celui qui, étant propriétaire, s'est dessaisi par pure bonté, et qui doit porter les conséquences d'une bienveillance toute gratuite.

Ces mêmes considérations ne s'appliquent pas au dépôt, au louage, au gage. Si donc le dépositaire ou le gagiste, contrairement à l'intention du propriétaire, s'étaient mis à chevaucher sur le cheval confié à leur garde ou à eux engagé,

[1]) tès = talis = tel.
[2]) seit = soit.
[3]) detter = débiteur.

leurs créanciers n'auraient pas le droit de saisir la bête; le propriétaire pourrait le revendiquer, malgré la saisie et la vente, contre tout possesseur. Il en est de même du locateur; on ne peut dire que le propriétaire n'a qu'à se reprocher d'avoir loué son cheval, comme de l'avoir gratuitement prêté.

Les assises confirment cette assertion quant au locataire. Nous lisons au chap. 102.

Se un home *luie* [1]) sa chevauchure à aucun home ou à aucune feme, et celui qui aura la beste luiée, la *vent* à autre, ou l'*engage*, ou *li est prise por dette*, la raison comande que le sire de la beste ou la dame deit recouvrer sa beste *par tout là où il la trovera* ou [2]) reaume, par ce que il veigne [3]) devant le vesconte ou le bailly de la terre où il trouvera sa beste, et ameine deus garens qui fassent que garens [4]), ce est qu'il jurent sur sains, que cele beste esteit de celui. Après deit jurer le sire ou la dame de la beste, sur sains: que il cele beste ne vendy, ne dona, ni engaga, ains que enci la lua come est dit desus. Et atant det recouvrer sa beste quitement.

Le locateur peut donc revendiquer contre le locataire sa chose saisie pour dette. Mais il revendiquera également, sans payer aucune indemnité, et contre tout possesseur, la chose vendue ou engagée par le locataire. Seulement il doit (jurer et) faire jurer par deux témoins: qu'il ne vendit ni ne donna ni n'engagea la chose, mais qu'il la loua comme il le prétend. L'énumération est de nouveau incomplète; ce que corrige la clause finale. Au reste, le propriétaire ne pourrait revendiquer, s'il avait vendu ou donné la chose au locataire ou à une autre personne. S'il l'avait engagée, il ne pourrait la réclamer au cas qu'elle eût été vendue en paiement de la dette. Mais il le pourrait, si elle avait été aliénée avant l'échéance de la

[1]) Luie = loue.
[2]) Ou = au.
[3]) Pourvu qu'il vienne.
[4]) C-à-d. qui rendent le témoignage voulu.

dette. De même il pourrait la réclamer s'il l'avait déposée ou prêtée, et que le dépositaire ou le commodataire l'eût détournée. Au moins, la coutume étant muette, la question aurait paru douteuse aux juges. Et faute d'arguments contraires on se serait décidé plutôt pour la revendication.

Le doute est levé quant à la revendication de ce qui est confié à un artisan pour un travail salarié (chap. 93).

> S'il avient que l'on done ces dras [1]) à un cousturier por coudre ou por raparaillier [2]), ou se l'on done sa tele à un tisserant por faire, ou aucun autre aver à aucun autre menestran [3]) por adouber [4]), et le menestral s'enfuit o [5]) tout, ou il *enguage* l'euvre, ou le *vent*, ou *done* celuy aver ou quelque autre choze que ce soit, et il avient que le sire retreuve puis son aveir ou sa robe [6]) sur aucun, le dreit coumande que il deit recouvrer sa chose par enci qu'il deit jurer sur sains: que il celui aveir ne *presta*, ne *vendi*, ne *dona*, ni *engagea*, ains li bailla ses dras ou sa robe pour aparailler, si com est dit dessus. Et atant deit recouvrer sa chose tout quitement. Voirement [7]) tant y a que l'asise coumande que se le menestran avoit rien fait de servise en cele chose, que ce que le sire de la chose en devret doner au menestran, si devret doner à celui qui pert tot [8]) ce qu'il aveit doné en cele chose.

Ainsi le propriétaire revendique sa chose contre tout possesseur et sans indemnité, si l'artisan l'a vendue, donnée ou engagée, et à plus forte raison s'il l'a louée, prêtée ou déposée, pourvu qu'il jure lui-même qu'il l'a donnée pour être travaillée. L'énumération de ce qu'il n'a pas fait — »ni vendu, ni donné, ni engagé, ni prêté" — est encore incomplète, puisque le louage et le dépôt manquent; mais tout est sauvé par l'assertion finale: j'ai donné pour être travaillé. On ne peut

[1]) Dras = draps.
[2]) Réparer.
[3]) Menestran, menestral = ménétrier, ouvrier.
[4]) Adouber = réparer.
[5]) O = co = avec.
[6]) Robe = roba = bien.
[7]) Voirement = vraiment.
[8]) tot = tout.

inférer de la mention du prêt et du gage que la revendication des choses prêtées et engagées est exclue, plutôt que celle des choses louées et déposées. La coutume est muette à l'égard du prêt, du gage et du dépôt. Les observations ci-dessus sont donc applicables. — Quant aux choses prêtées, le droit du créancier de les saisir (limité par la coutume aux chevaux) n'amène nullement l'exclusion de leur revendication lorsque l'emprunteur les a aliénées ou engagées, c-à-d. détournées.

Les assises de la haute cour de Jérusalem [1]) — dont le livre de Jean d'Ibelin, composé à St. Jean d'Acre vers la moitié du 13e siècle, est le recueil principal — ne nous fournissent des données que sur la revendication des choses *perdues* ou *égarées*, dites »adirées" ou »maladirées". Nous lisons au chap. 54 du petit traité attribué à Jacques d'Ibelin. haute cour

> Se un homme a maladiré aucune soe chose, il la peut arester quelque part que il la truisse et amener devant la justise. Et se il se claime [2]) par l'assise come de chose maladirée, il deit jurer sur sains: que il ne l'a *prestée* ne *vendue* ne *donée* ne *aliénée* en aucune manière, ainz li a été *preuprement maladirée*. Et deit avoir deus garenz qui facent ce que garenz deivent faire, que ils le virent saisi et tenant come dou sien. Et ce faisant, il recuevre la soe chose.

Évidemment, il n'est pas question ici d'une action spéciale »de chose adirée", mais de la *revendication* d'une chose non volée, ni détournée, mais égarée. Comme toujours, le mode spécial de la dépossession — l'égarement — doit être mentionné et prouvé. Aussi l'énumération »ni prêtée, ni vendue, ni donnée, ni d'aucune manière *aliénée*" est suivie encore de l'affirmation spéciale que la chose a été *»proprement"* ou *véritablement* »maladirée".

Le chap. 131 du livre de Jean d'Ibelin dit en substance la

[1]) Ed. Beugnot, même recueil tome I. 1841.

[2]) Se claime = intente une action.

même chose. On y lit seulement quant au serment du revendiquant:

> Et il deit après jurer que il ne l'a *vendue*, ne *donée*, ne *prestée*, ni *engagiée*, ni *aliénée* en aucune maniere, *par quei il ne la puisse et deive recouvrer par l'assise.*

Cette réflexion, qui remplace la clause finale, n'exprime point que le propriétaire ne peut revendiquer sa chose prêtée ou engagée, pas plus que sa chose aliénée: ce qui nous conduirait au système du Miroir des saxons. Le contenu du serment, auquel manque l'assertion que la chose a été »preuprement maladirée", peut avoir été formulé d'une manière incomplète, et on a pu vouloir dire: il doit jurer qu'il n'a fait aucun *acte* excluant l'égarement allégué et empêchant par conséquent que sa demande lui soit adjugée. Mais il est probable que la phrase finale ne se rapporte qu'aux mots »*aliénée* en aucune manière". L'aliénation seule, en effet, exclut *absolument* la revendication.

Assises d'Antioche

Les assises d'Antioche [1]) — compilation semblable à celle des assises de Jérusalem — contiennent un chapitre remarquable, qui fait bien ressortir le sens de la preuve que le propriétaire revendiquant devait fournir quant à la manière dont il avait perdu la possession [2]).

Nous y lisons que si celui qui a retrouvé son cheval ou autre monture égarée, la réclame devant la cour comme *sienne*, et que le possesseur réponde qu'il a élevé la bête, le revendiquant devra fournir la preuve de sa propriété et du fait de l'égarement: »le licou ayant été rompu".

[1]) Les assises de la principauté d'Antioche — de la haute cour et des bourgeois — peuvent avoir été compilées au commencement ou dans la première moitié du 13e siècle. On n'en possède aujourd'hui qu'une traduction arménienne faite à l'usage de la cilicie arménienne, alliée des croisés latins, en 1265, par Sempad, frère du roi Hethoum. Cette version arménienne a été traduite en français et publiée avec la traduction, en 1876, par les pères mekhitaristes de Saint Lazare à Venise (Venise, imprimerie arménienne).

[2]) Assises des bourgeois, chap. 9 (p. 62) „de celui qui perd sa bête de somme".

Et si celui qui a perdu, produit des témoins qui *jurent* d'avoir connu cette bête qui lui *appartient* vraiment, et se déclarent prêts à faire ce qui plaira à la cour, alors voici l'assise de la cour: quand les *témoins* jurent et affirment le témoignage, et que le *plaignant* jure aussi sur la croix et les évangiles: qu'il n'a ni *vendu* ni *donné en présent* cette bête, et qu'*en aucune manière* il ne l'a aliénée, *mais* qu'il l'a *perdue effectivement*, quand il remplit ces conditions, il la peut reprendre, en vertu de l'assise de notre pays [1]) et d'Antioche.

Cette reprise est toujours gratuite, le possesseur pouvant amener à la cour son vendeur, lequel sera forcé de restituer le prix de vente à son acheteur, après quoi il devra amener son propre vendeur s'il ne veut être »considéré pour *voleur* ou pour un tel qui s'emparant de la bête égarée d'un autre, l'a vendue"; et ainsi de suite.

D'après l'assise d'Antioche, celui qui prétend que la bête s'est égarée, doit établir ce fait même, écartant ainsi l'hypothèse qu'il l'a aliénée de quelque manière que ce soit. Les autres hypothèses, comme celles du prêt, de l'engagement ou de la location, ne sont pas mentionnées, parce que le rédacteur de l'assise n'y a pas songé, ou parce qu'il lui a semblé inutile de prévoir toutes les hypothèses et toutes les défenses que le défendeur pourrait présenter, ou probablement, parce qu'il n'a voulu mentionner que la défense principale qui exclut *absolument* la revendication.

Les assises de Jérusalem et d'Antioche sont les monuments les plus anciens de l'ancien droit français. Ces monuments réfutent la théorie que ce droit, à son origine, n'admettait pas la revendication ou le droit de suite des meubles en cas de dépossession volontaire. En effet, si même on soutient que les assises excluent la revendication des choses prêtées, engagées et déposées, il faudra reconnaître qu'elles admettent la revendica-

[1]) La cilicie arménienne.

tion des choses louées et confiées pour être façonnées ou réparées.

Etablissements de S. Louis

Les »Etablissements de S. Louis", qui contiennent la coutume de la première moitié du 13e siècle [1]), ne nous disent rien de la revendication des choses perdues et détournées. Nous ne trouvons que quelques détails sur celle des choses volées, au liv. I. chap. 95 [2]) et au liv. II. chap. 13 et 18 [3]), où il est dit que le revendiquant, soit qu'il accuse le possesseur de »larrecin" (ch. 13), soit qu'il prétende seulement que la chose lui a été »emblée" (ch. 18), doit mettre quatre deniers sur la chose qu'il revendique [4]). Rien dans ces passages ne fait penser à deux actions distinctes.

Il est dit encore que celui qui ne peut nommer ou trouver son vendeur, pourra se purger par serment, mais que néanmoins il perdra »son chatel" sans indemnité; excepté s'il l'avait »acheté en la foire de Pasques", et si d'ailleurs il était

[1]) Celle de Touraine-Anjou, de 1246, au liv. I, celle d'Orléanais, rédigée sous S. Louis († 1270), au liv. II: comme l'a démontré M. Paul Viollet, qui a fait une étude spéciale de ces „Etablissements", compilés en 1272/3 avec des additions tout extérieures et ornementales de droit romain. On en trouve une ancienne édition dans les „Ordonnances des roys de france de la 3e race", par de Laurière, vol. I. 1723. M. Viollet en a donné une nouvelle édition d'une grande valeur: „Les établissements de Saint Louis, accompagnés des textes primitifs (restitués par M. Viollet) et de textes dérivés avec une introduction (très étendue) et des notes (celles de M. Viollet et de ses prédécesseurs), 4 volumes, 1881—1886.

Les „coustumes d'Anjou et dou Maigne" publiées par M. Beautemps-Beaupré (Texte B. au premier volume) ne sont qu'une version postérieure de la majeure partie de la coutume insérée dans le premier livre des „Etablissements".

[2]) Chap. 95 (Viollet) = chap. 91 (de Laurière). — C'est l'art. 100 des „Coustumes d'Anjou et dou Maigne" précitées. Cet article donne encore l'ancien droit français, semblable à l'ancien droit allemand contemporain, sans aucune trace de droit romain.

[3]) Chap. 13 et 18 (Viollet) = 12 et 17 (de Laurière).

[4]) Chap. 13: „Je me plain de tel home qui m'a amblé tel chose". Chap. 18: „Se aucune personne siut (= suit) aucune chose qui li ait esté amblée, et il l'*entierce* por amblée". Le dépôt des quatre deniers doit être fait dans *tous* les cas d'entiercement, c-à-d. de saisie revendicatoire en justice. Comp. le livre de jostice et de plet 19. 35 § 1 (p. 283 ci-dessous).

un homme de bonne renommée et accoutumé à acheter de pareilles choses, auquel cas »il r'avroit son argent". [1]) (ch. 18). — Cette ancienne source contient donc une restriction de la revendication en cas de dépossession *in*volontaire.

Le serment que le demandeur se déclare »touz pres de jurer", et qu'il doit prêter pour ravoir sa chose, est formulé ainsi (ch. 18): »que je ne fis onques chose par coi j'en perdisse la saisine". Ce qui signifie »je ne m'en suis dessaisi en aucune manière, on me l'a prise", et non »je puis la revendiquer parce que j'en ai perdu la possession involontairement".

On a fait beaucoup de cas d'un passage du Conseil de Pierre de Fontaines [2]) (chap. 12 § 3): Pierre de Fontaines

> Se aucuns requiert une chose comme siue, et ne dit *plus* [3]), nostre usage ne reçoit mie tel claim, se la partie ne le reçoit par sa volenté [4]). Mès s'aucuns requiert aucune chose qui soit seue, il doit dire: Je requier cele chose come *moie* [5]), qui m'a été *mal tolue*, ou que j'ai *desmanée* ou *autre reson* par quoi ele parti de lui *outre son gré*.

C'est à tort qu'on a lu ce passage comme s'il disait: »Notre coutume rejette la revendication des meubles, fondée sur la seule propriété; elle n'admet que la répétition des meubles dont on a perdu la possession sans son consentement, c-à-d. par vol ou autrement." Évidemment il est question de la procédure requise par la coutume, et non des actions répétitoi-

[1]) Et si perdra son chatel, quant li demanderres (le demandeur) avra faite la chose por soue (= par serment), se li marcheanz ne l'avoit achetée en la foire de Pasques. Et s'il l'i avoit achetée, il ravroit son argent par la costume d'Orlenois: et sera hors de la soupeçon, se c'est hom qui ait usé et acostumé à acheter tiex choses, et qu'il soit de bone renomée.

[2]) Livre de droit (Rechtsbuch), composé entre 1250 et 1260, et rapportant par conséquent la coutume du milieu du treizième siècle (éd. Marnier, 1846). L'auteur est déjà romanisant, mais plutôt en théorie ou pour la forme que pour le fond. Le droit romain introduit dans son livre est un ornement qui n'altère pas le droit coutumier qu'il expose.

[3]) plus = rien de plus.

[4]) Si la partie ne s'en contente.

[5]) moie = mienne.

res qu'elle admet ou non. Le sens est: »Notre usage, c-à-d. celui du vermandois, comme le droit coutumier français en général, ne permet pas — comme le droit romain — que le revendiquant dise simplement et sans rien ajouter: cette chose est mienne. Il doit ajouter »elle m'a été enlevée" ou »elle est tombée de ma main", ou bien il doit indiquer une autre manière dont il a perdu la possession sans le vouloir." L'auteur ne s'est rappelé ici que les cas des choses tolues par *force* (= par violence) ou par *larrecin* [1]), ou perdues, ou autrement sorties de la possession du demandeur sans qu'il le voulût, par exemple les choses emportées ou transportées par erreur et le bétail égaré. Il n'a pas songé aux cas de détournement commis par, ni de vol fait à un commodataire etc. Il n'y a pas songé pendant qu'il traitait, non du droit de revendiquer, mais des règles de la procédure. Il ne tenait qu'à affirmer la nécessité de mentionner la cause de la dépossession. En effet, il aurait dû exclure la »dépossession selon son gré" ou en mentionner négativement quelques cas, s'il avait voulu dire: d'après notre usage on ne peut revendiquer que les choses dont on a perdu la possession *outre son gré*. Au surplus, cette expression s'applique aux cas autres que 1°. ceux où le propriétaire a *aliéné* sa chose, et 2°. ceux de commodat, de location et de gage, par rapport aux commodataires, aux locataires et aux gagistes *mêmes*, non encore obligés à rendre la chose reçue. [2])

L'auteur ne parle pas dans son »conseil" de la revendication en cas de détournement, mais il mentionne celui du vol fait à l'aubergiste, dépositaire des objets confiés à sa garde. (chap. 20 § 10.)

Quant les choses sont emblées chief l'ostelier [3]) bien en puet plei-

[1]) Comp. Pierre de la Fontaines ch. 15. § 50.

[2]) Comp. Livre de jostice et de plet 19. 14 § 4 (ci-dessous p. 282).

[3]) Chief l'ostelier. Lisez: *chiez* ou *chies* = chez (dans la *casa* de) l'hôtelier. (*chies* ou *chiez*, anciennement aussi = chef).

dier l'osteler come de larrecin, s'il *vielt*, puisqui li perilz des choses emblées apartienent à lui, puisqui li *covient rendre*. Totes les choses qui devant sont dites, qui fortreites [1]) sont par larrecin, doivent estre rendues. Ce meesmes [2]) doit estre entendu se eles sont damachies [3]) en la garde à l'osteler. Car il ne covient mie douter que cil qui reçoit une chose à garder l'a (= la) sauvement, ne la doie autresi [4]) bien garder qu'ele ne soit damachiée, come s'ele ne soit emblée [5]).

C'est le principe du droit germanique postérieur, qui apparaît déjà dans quelques lois barbares, et dont on a fort bien reconnu et exprimé la »raison juridique". Le dépositaire etc. est sévèrement responsable au déposant de la perte et de la détérioration de la chose déposée; il est donc naturel et juste que si cette chose lui est volée, il ait le droit de la revendiquer à la place du propriétaire et de demander à son propre profit l'amende pour vol.

Remarquez les mots »s'il vielt". Notre auteur ne dit pas que l'aubergiste seul ait le droit d'agir; s'il ne le veut pas, le propriétaire revendiquera et réclamera l'amende.

Livre de jostice et de plet

Interrogeons maintenant le livre de droit appelé »Li livres de jostice et de plet", composé après 1260 par un jurisconsulte romanisant, et rapportant la coutume, surtout celle d'Orléans, du milieu du treizième siècle [6]).

Nous trouvons dans ce livre les expressions *outre le gré* et *par le gré* du propriétaire, mais elles ne se rapportent aucunement à l'admission et à la non admission de la revendication dans les cas de dépossession soit involontaire, soit volontaire. Nous lisons au livre 19, tit. 11. § 1:

[1]) Fortreites = soustraites.
[2]) La même chose doit être entendue.
[3]) Damachies = endommagées.
[4]) Autresi (= altresi) = aussi.
[5]) Il doit la garder avec le même soin autant pour qu'elle ne soit pas endommagée que pour qu'elle ne soit pas volée.
[6]) Ed. Rapetti, 1850. — L'ancien droit français exposé par l'auteur n'est pas altéré par les traductions des Pandectes qu'il insère dans son ouvrage.

Roberie [1]) si est quant l'en [2]) antre en la meson à un prodome [3]), par sostif engin [4]), de nuiz ou de jorz, et l'en enporte le sien *ostre son grié*, et l'en cèle ce que l'en emporte.

C'est la description d'un des cas où il y a vol. Il faut qu'étant entré à la dérobée dans la maison d'un honnête homme, on emporte ensuite son bien sans sa permission [5]), et on cache ce qu'on emporte. C'est l'ancien vol proprement dit. — Nous lisons au liv. 19, chap. 14 § 4.

Et l'en dit que je l'aurai (la chose emblée) par prove de bons tesmoinz que la chose fut moie, se cil [6]) ne dit qui (= qu'il) tient la chose de par moi par droite cause, et ce offre à prover contre moi, et die issit: [7]) Ceste chose je tieng de vos et *par vostre grié*, par tel reson, et ni [8]) moult bien le larrecin, et sui prez de mostrer que c'est voirs [9]).

La défense du possesseur — soit contre l'amende et les peines du vol seulement, si le demandeur lui a prêté la chose sans terme ou la lui a donnée à garder, soit en même temps contre la revendication, si le demandeur lui a vendu [10]), donné, engagé ou loué la chose — est celle-ci: vous avez été ou vous êtes propriétaire de la chose prétendue volée, mais je ne l'ai pas prise sans votre permission, je la tiens de vous *par votre gré*. Cela n'empêche pas la revendication contre les tiers d'une chose que le demandeur dit avoir prêtée, louée etc., mais qu'il prétend avoir été détournée par l'emprunteur ou le locataire.

[1]) Roberie = vol, soit avec ou sans violence, soit aperte ou repote (= riposta = secrète) liv. 19 tit. 10 § 1. tit. 11. [2]) En = on.

[3]) Dans la maison d'un prud'homme = honnête homme, homme de bonne renommée, homme de bien. [4]) Par un moyen subtil.

[5]) De même, liv. 19. tit. 14 § 2 „Gaubert m'a enblié un mien cheval an larrecin, et *l'emmena* sanz mon seu (su) et sanz mon veu (vu)".

[6]) Celui-là, le défendeur. [7]) Dise ainsi.

[8]) Ni = je nie. [9]) Voirs = vrai.

[10]) Ainsi au liv. 19. tit. 35 § 2.

Notre traité contient plusieurs passages sur la revendication des choses engagées. Si le propriétaire en a perdu la possession par *vol*, il pourra les revendiquer; si au contraire il s'en était dessaisi en les prêtant à un devancier du possesseur, sa revendication ne sera pas recevable. V. liv. 19, tit. 35.

> (§ 1) Se aucuns baille aucune chose en gages, et ele soit *emblée*, et cil qui la chose est, l'antierce [1]) por emblée, et meste quatre deners d'antierz: il [l'] aura a proves de prodes homes que la chose fust soe.
>
> (§ 6) Cil qui prant la chose qui est *emblée*, en gages, *perdra* le gage, et jurra sur sainz qu'il l'avait prise en gages de léal home à son esciant.
>
> (§ 4) A totes les foiz que chose est *emblée* ou toloiste [2]), et ele est *engagée*, li gages ne *vaut riens*.
>
> § 3) Et se aucuns engage choses que l'en li ait *prestées*, li gages *vaut*. Et s'il engage choses qu'il a toloistes, et ce soit seu, li gages *ne vaut rien*.
>
> (§ 5) A totes les foiz que chose est baillie en gages qui est donée, ou *prestée*, ou achetée, et la baille en gages: li gages *tient*.

Cependant, d'après un autre passage (liv. 19 tit. 23 § 4) le propriétaire pourra toujours répéter la chose donnée en gage, en indemnisant l'acheteur-possesseur de son prix d'achat.

> Se deners sont queneu deu [3]) par devant jostice, et gages sont baillié, l'en les puet tantost [4]) vendre. Mès cil qui les gages sont, les ara por tant comme il seront vendu.

Cette disposition est tout à fait générale et embrasse donc le cas où le propriétaire a prêté sa chose à un commodataire qui l'a détournée en la donnant en gage.

[1]) Antiercer: revendiquer par saisie.
[2]) Toloiste = *tolue* de tolir, = enlevée c-à-d. secrètement ou publiquement, par force ou sans force. Le terme semble général.
[3]) queneu deu = connus être dus.
[4]) Tantost = aussitôt, sans délai.

Évidemment, si le commodataire, au lieu d'engager la chose, l'aliénait, cette aliénation devrait non moins »tenir", sans même que le rachat fut admis.

Cependant le livre de jostice et de plet n'applique pas à la location la règle observée pour le commodat. Nous lisons liv. 8, tit. 5, § 2 in fine:

> Se aucuns a loé bues [1]) chascun an por six mines de mestive [2]), et il en preigne plège [3]), et les bos soent pris [4]) por la dete de celui qui les a aloez [5]), et cil qui la chose est, la dénit, il ne l'aura pas; mès se il les a bailliez sans *gage* et sans *plège*, il les aura.

Ainsi le propriétaire pourra revendiquer la chose qu'il a donnée en location sans *s'assurer* par des cautions et des gages, si elle est saisie pour dettes. Mais s'il a pris cette précaution, s'il s'est mis à couvert, il doit se contenter de ces moyens de s'indemniser, et il est privé de son droit de revendiquer sa chose. C'est là une limitation aussi importante que curieuse de la revendication. Elle montre bien qu'il ne s'agit toujours que de restrictions apportées au droit du propriétaire dans des cas d'une nature spéciale, et qu'il n'est pas question d'une règle générale qui supprimerait en principe la revendication dans tous les cas de dépossession volontaire. — Le passage cité en dernier lieu ne parle, il est vrai, que de gages saisis pour dette, tandisque les passages précédents ne parlaient que de gages librement fournis. Mais si nous étendons à ces deux cas les règles qui se rapportent, soit aux choses prêtées, soit aux choses louées, nous appliquons une interprétation défavorable à l'exercice de la revendication. Or, de cette façon nous trouvons deux limitations

[1]) bues = boeufs.
[2]) Mestive = produit de la récolte.
[3]) Plège = caution.
[4]) saisis.
[5]) Aloez = pris en location.

différentes de cette action, relatives aux choses louées et aux choses prêtées dans l'hypothèse que ces choses ont été engagées par, ou saisies sur le locataire ou le commodataire : une limitation plus étendue pour les choses prêtées, une limitation moins étendue pour les choses louées.

Aucune de ces limitations ne se reproduit pour les choses déposées. Le détournement de choses dont la garde a été confiée et acceptée, est considéré comme vol, tant à l'égard des domestiques tenus de garder les biens de leurs maîtres, que dans tous les autres cas. Or, s'agissant de *vol*, le gage *ne vaut rien* ou *ne tient pas*, c-à-d. le déposant revendiquera sous tout possesseur sa chose engagée par le dépositaire. Nous lisons au liv. 19, tit. 18:

> (§ 1) Larrecin et traïson puent estre appelé ensemble [1]), si comme serjant *enble* les choses son seignor qu'il doit *garder*. Et an *queconz* [2]) manière aucun s'otroit [3]) les choses qu'il doit *garder*, ce est *larrecin* et traïson.
>
> (§ 3) A totes les foiz que aucuns qui *garde* la chose, et la *sotret* [4]) et auprès la cèle, c'est *larrecin* et traïson.

En résumé, d'après »le livre de jostice et de plet", la revendication 1°. a subi des limitations quant aux choses soit prêtées, soit louées, et depuis saisies pour dettes ou données en gage, ou encore (sans doute) aliénées; mais la revendication est intacte si le locataire ou le prêteur a détourné la chose seulement en la louant ou en la prêtant à

[1]) C-à-d. il y a concours idéal de vol et de traïson au cas de détournement par le dépositaire. La notion du crime de traïson dépasse celle de l'abus de confiance et de la violation de la foi engagée. V. liv. 19, tit. 5 § 3 Nuitantre (= nuitamment) fere forfait est traïson; trive anfrete (= trève enfreinte) est traïson; férir et l'en ne voie pas le cop (= coup) venir; férir sans deffier (= défier) et de si près que l'en ne se puisse destorner.

[2]) quelconque.

[3]) S'otroit = s'octroie = s'autorise, s'accorde, s'approprie.

[4]) Sotret = soustrait.

un tiers. En revanche 2°. elle n'a été aucunement limitée quant aux choses déposées et depuis données en gage ou autrement détournées par le dépositaire ou saisies sur lui pour dettes. Enfin 3°. quant aux choses engagées par le propriétaire, la question n'a pas été abordée. Et si l'on croyait devoir appliquer pour les choses engagées les règles acceptées pour les choses prêtées, ce serait par suite de considérations spéciales, et non en vertu d'un principe général.

Beaumanoir Il nous reste à consulter Philippe de Beaumanoir [1]), dont le célèbre traité de droit, composé vers 1283, est un peu plus récent que celui de Pierre de Fontaines et que le livre de jostice et de plet. Cet auteur ne fut point romanisant, de sorte que son livre n'a nullement subi l'influence du droit romain. Le droit français coutumier qu'il expose, est toujours celui du treizième siècle.

L'auteur nous apprend d'abord au chap. 25, n° 22, quant aux choses perdues [2]): que le propriétaire pourra réclamer sa chose perdue du *trouveur*, lequel sera obligé de répondre au revendiquant et à lui payer la valeur de la chose s'il ne peut lui rendre la chose même; mais que, s'il l'aime mieux, il peut aussi s'adresser au possesseur. Ce dernier doit rendre la chose au propriétaire même, s'il ne peut se faire indemniser par son auteur, »exceptés aucuns cas":

> si comme, se cil qui a le coze [3]), l'aceta [4]) en marcié commun, comme cil qui creoit [5]) que li venderes [6]) eust pooir [7]) du vendre et ne connoist le vendor, ou il est en tel liu qu'il ne le pot avoir à garant: en tel cas cil qui porsuit se coze qu'il *perdi* ou qui fu *emblée* ou *tolue*, ne le r'aura pas, s'il ne rent ce

[1]) Coutumes du Beauvoisis. Ed. Beugnot.
[2]) Auxquelles il ajoute bientôt les choses volées.
[3]) Le coze = la chose.
[4]) Aceta = acheta.
[5]) Celui qui croyait.
[6]) Li venderes = le vendeur.
[7]) Pooir = pouvoir.

que li aceteres [1]) en paia; car puisqu'il l'aceta *sans fraude* et *en marcié*, il *ne doit pas recevoir le perte de son argent por autrui meffet* [2]). Mais s'il l'avoit aceté hors de marcié (ou) par menre pris [3]) que le coze ne vaurroit, le tiers ou le moitié, et il ne pooit trouver son garant, li demanderes auroit se coze sans l'argent de le vente (à) paier, porce c'on [4]) doit avoir grans presontions contre cex qui ainsi acatent [5]).

Ainsi, le possesseur d'une chose volée au propriétaire ou par lui perdue, n'est pas tenu de rendre la chose sans être indemnisé de son prix d'achat: s'il l'a achetée sans fraude dans un marché public, et que son vendeur, qu'il croyait propriétaire, lui soit inconnu, ou bien qu'il lui soit impossible de produire son vendeur absent. Mais celui qui a acheté hors d'un marché, *ou* [6]) même dans un marché, mais à un prix de beaucoup inférieur à la valeur de la chose, et sans pouvoir retrouver son vendeur, rendra la chose volée ou perdue, sans que son prix d'achat lui soit restitué.

Beaumanoir dit ensuite (n° 23): que si le possesseur de la chose volée ou perdue se trouve être un créancier-gagiste qui a prêté sur la chose et l'a reçue en gage, et si ce possesseur ne peut être indemnisé par son débiteur et auteur, le propriétaire ne pourra réclamer sa chose que contre restitution de la somme prêtée sur cette chose, c'est-à-dire du capital sans les intérêts [7]) — excepté cependant si le prê-

[1]) Li aceteres = l'acheteur.

[2]) On peut réfuter ce mauvais raisonnement de Beaumanoir par la question: pourquoi le propriétaire subira-t-il plutôt la perte de son argent, que l'acheteur qui acheta de bonne foi dans un marché public? Remarquons que Beaumanoir applique aux choses volées et perdues le raisonnement que les théoristes modernes appliquent aux choses confiées seulement.

[3]) menre pris = moindre prix.

[4]) Parce qu'on.

[5]) Achètent.

[6]) Sans l'insertion de cet *ou* le sens du texte nous échappe.

[7]) En cas de prêt à usure „li demanderes ne paiera fors l'argent du *catel* (chose meuble)".

teur a su ou cru que la chose était furtive, auquel cas le propriétaire la reprendra gratuitement.

Et s'il pot estre seu, ou le justice voit grans présontions que cil qui presta seust ou creust que le coze venoit de malvès [1]) lieu, en tel cas noz nous acordons que li demanderes r'ait le coze sans paier ce qui fu presté; car autrement porroit on esquiver l'aceteur, et feroit on le prest en intention que le coze ne fust pas racetée [2]). Et grans présontions seroit à celi qui presteroit sor un ceval à la requeste d'un povre homme, qui l'emmeneroit et diroit qu'il seroit siens et ne monstrerait nule chertaineté, ançois [3]) apparroit à son estat et à le connissance du presteur qu'il n'aroit pas uzé tele marceandise, et qu'il ne seroit pas siens. Et par ceste presontion pot on entendre les autres qui poent avenir en tel cas.

»Il faut bien, dit Beaumanoir, qu'on remette au propriétaire la restitution de la somme prêtée au possesseur de mauvaise foi, parce que, sans cela, pour éluder la non-restitution du prix d'achat à l'acheteur, les parties se serviront des formes du prêt et du gage; leur intention étant que l'argent prétendûment prêté soit remboursé au gagiste. Il y aurait une forte présomption par exemple contre celui qui prêterait de l'argent à un pauvre homme sur un cheval amené par celui-ci comme sien, bien que son état montrât qu'il ne pouvait posséder des chevaux."

L'exception en faveur de l'achat au marché est mentionnée ailleurs (ch. 34 n. 47), par rapport, non aux choses volées et perdues spécialement, mais à toute chose revendiquée. Par cela même la revendication semble être considérée comme non restreinte aux cas de dépossession involontaire, mais comme

[1]) malvès = mauvais.

[2]) I faut supprimer „*ne.. pas*" et appliquer „*racetée*" au rachat du gage, ou lire comme s'il y avait (?) „en intention que le rachat de la chose *achetée* ne fût pas demandée par le possesseur".

[3]) ançois = anzi = plutôt.

compétant au propriétaire dans tous les cas de dépossession.

Cil avoue bon garant qui met avant resnable cause [1]) comment le coze li vint qui li est demandée; si comme s'il l'aceta en plain marcié commun, à veue et à seue de bonne gent; car por ce sont li marcié establi, c'on [2]) y puist vendre et aceter communement. Neporquant, on doit courre [3]) au devant des fraudes et des baras [4]) qui sunt fet ès marciés, aussi comme ès autres liex; si comme de cix [5]) qui acatent as [6]) gens qui ne sunt pas de connissance, denrées qui n'afièrent [7]) pas à l'aceteur, et à mendre prix (le tiers ou la moitié) qu'eles ne valent. Car en tix [8]) marciés ne pot on noter nule loiaté. Donques, se tix cozes sunt porsivies d'aucun qui les puist prover à soies, eles li doivent estre rendues et delivrées; et cil [9]) quiere son garant qui malicieusement les aceta [10]).

C'est-à-dire: celui qui se prouve propriétaire d'une chose achetée de mauvaise foi au marché par le possesseur, la reprendra gratuitement. On ne peut, certes, inférer de cette thèse de Beaumanoir, que par conséquent le propriétaire peut revendiquer sa chose dans tous les cas, contre tout tiers possesseur qui l'a achetée de mauvaise foi, même dans un marché public. Mais la généralité de l'expression est au moins défavorable à la supposition que Beaumanoir limite la revendication aux choses volées et perdues, et l'exclut en thèse générale par rapport aux tiers, soit quant aux choses confiées, ce qui serait contraire à ce qu'il dit ailleurs [11]), soit

[1]) Celui-là produit un bon garant qui avance une cause raisonnable.
[2]) C'on = qu'on.
[3]) Courre = courir.
[4]) Baras = tromperie, d'où le terme „baraterie".
[5]) Cix = ceux.
[6]) As = aux.
[7]) N'afièrent = ne conviennent.
[8]) Tix = tels.
[9]) Cil = celui-là.
[10]) Que celui qui acheta malicieusement les choses, cherche son garant.
[11]) V. ci-dessous p. 290 seqq.

seulement quant aux choses détournées. C'est toujours un fait significatif que Beaumanoir ne mentionne pas ici des cas spéciaux: choses *perdues*, *emblées*, *tolues*; mais qu'il parle de la revendication des choses *siennes* en général.

Beaumanoir ne fait aucune mention spéciale de la revendication des choses détournées par l'emprunteur, le gagiste, le dépositaire, le locataire; mais nous trouvons chez lui deux passages qui prouvent qu'il n'excluait pas en général la revendication des choses confiées ou sorties de la possession du propriétaire avec son consentement. — Nous lisons d'abord au chap. 54. n. 3:

> Ce n'est pas merveille quant il convient penre [1]) les biens d'aucun por dete, s'on prent les cozes c'on voit en son pooir, si comme ce qui est en se meson ou en son commandement. Neporquant, se autres vient avant qui proeve le coze prise à soie [2]), il le doit r'avoir; mais il doit dire et metre en voir [3]) la cause por quoi ele estoit en le main de celi sor qui ele fut prise, si comme se il l'avoit prestée, ou louée, ou baillé en garde. Car per tex cozes [4]) a on le saizine de autrui cozes [5]); et c'est bon à savoir por oster les fraudes.

Il est naturel, dit Beaumanoir, qu'on saisisse pour dette les choses qu'on trouve dans la maison et en possession du débiteur. En effet (voilà sa pensée) le possesseur d'un meuble en est probablement le propriétaire. Cependant si un autre se présente qui se démontre le propriétaire de la chose saisie, elle lui sera rendue, et ce gratuitement. Il ne suffit pas toutefois de se dire et de se prouver propriétaire. Conformément au principe constant du droit germanique, le revendiquant doit indiquer et prouver qu'il a

[1]) Penre = prendre = saisir.
[2]) C-à-d. que la cause saisie lui appartient.
[3]) Mettre en vrai = en évidence.
[4]) Par telles *causes*.
[5]) Des *choses* d'autrui.

perdu la possession de sa chose de telle ou de telle autre manière, par exemple qu'il l'avait prêtée, louée ou donnée en garde (déposée) au débiteur saisi [1]). Notre auteur justifie ce principe, en faisant remarquer que c'est par suite de pareilles transactions qu'on obtient communément la possession des choses d'autrui.

Beaumanoir n'affirme pas que l'objet saisi ayant été vendu, l'acheteur ou l'acquéreur ultérieur sera également tenu de le rendre gratuitement au propriétaire revendiquant. Mais l'objet saisi étant considéré comme engagé pour dette au créancier, la prétendue règle que »la revendication n'est pas recevable contre les tiers possesseurs (gagistes autant qu'acheteurs ou donataires) des meubles dont le propriétaire s'est volontairement dessaisi" est enfreinte par le droit de revendication des objets saisis pour dette sous le créancier saisissant. — La règle ici établie par Beaumanoir est plus favorable au propriétaire que celle du livre de jostice et de plet relative aux boeufs saisis sous le locataire, et bien plus encore que celle des assises de la cour des bourgeois de Jérusalem relative à la saisie du cheval prêté. On voit quelle est l'irrégularité et l'inconstance des limitations de la revendication.

L'autre passage se trouve au chap. 31 n° 15 et 16. La revendication des choses volées à l'homme de confiance y est attribuée au propriétaire.

§ 15 Nus [2]) ne pot [3]) autrui sivir [4]) de *larrecin* se le coze ne li

[1]) Au débiteur saisi. Ces mots ne se trouvent pas chez Beaumanoir, mais il pense évidemment à ce cas ordinaire qu'un homme ait en sa possession, outre les biens qui lui appartiennent, des biens d'autrui à lui prêtés ou loués ou déposés chez lui, et que ces biens soient saisis avec ou sans les siens. C'est pourquoi il ne mentionne pas la saisie de biens volés ou perdus.

[2]) Nus = nul.

[3]) Pot = peut.

[4]) Sivir = poursuivre.

a esté emblée, ou s'il n'a damaces [1]) en ce que autres le perdi [2]). Il a bien damace, se li coze emblée li estoit *prestée*, par quoi il le pot sivir [3]); car, s'il ne querait qu'il le r'eust, il li convenrait rendre le damace à celi qui li aroit prestée.... Et si y a bien damace, se le coze li estoit baillié à *garder*, et il ne perdi fors ce qu'il avoit en garde, car il est tenus à rendre le [4]) à celi qui en garde li bailla, puisqu'il ne perdi riens du sien; et por ce pot il sivir le larron en toz tex cas.

Le sens est que l'emprunteur et quelquefois le dépositaire souffrent un dommage qui fait qu'ils pourront poursuivre le voleur (en revendication et en paiement d'une amende): l'emprunteur, parce que s'il ne poursuivait le voleur en justice pour que la chose lui fût rendue, il devrait dédommager le propriétaire; le dépositaire, si le voleur ne lui a pris que des choses déposées sans lui prendre du sien en même temps, parce que dans ce seul cas le dépositaire est tenu de dédommager le propriétaire. Le texte continue ainsi:

Mes se cil qui le coze li presta ou bailla en garde, veut porsivir le larron de le coze qu'il bailla en le main d'autrui, fere le pot, et si tost comme il le porsuit du larrecin, cil à qui le coze fu baillié en garde ou prestée, est delivres. Car il ne pot pas l'un porsivir de coze prestée ou baillié en garde et l'autre de larrecin d'une meisme coze, ançois se doit tenir au commencement auquel il li plera à porsivir: celi à qui le coze fu baillié, ou celi qui à celi qui ele fu baillié, l'embla [5]).

Beaumanoir n'accorde donc pas même à l'emprunteur et au dépositaire (auquel rien du sien n'a été volé) la priorité du choix. Si le propriétaire le veut, il pourra poursuivre lui-

[1]) Damaces = dommages.

[2]) Le vol fait à l'emprunteur etc. lui fait préjudice parcequ'il devra indemniser le propriétaire de la perte de la chose.

[3]) Par quoi etc. C-à-d. l'emprunteur subit un dommage à cause duquel il peut poursuivre l'auteur du vol.

[4]) Rendre le = renderlo.

[5]) Celi qui à celi etc., c-à-d. celui qui vola la chose à celui *à* qui elle fut remise, en d'autres termes: le voleur.

même le voleur; mais dès qu'il a commencé la poursuite, l'emprunteur ou le dépositaire est libéré; car il ne peut poursuivre en même temps *et* l'emprunteur ou le dépositaire, en revendication de la chose prêtée ou déposée, ou en dédommagement, *et* le voleur à cause du vol de la même chose; au contraire, il doit s'en tenir à son premier choix.

Notre auteur s'occupe ensuite de la revendication des choses louées.

> 16. Se une coze est louée à aucun, et ele est emblée, le porsuite en apartient à celi qui le loua, car il est tenus au rendre le coze qui li fu louée, o tout le louage qui fu couvenienciés [1]).

Donc, quant aux choses louées, le choix n'appartiendrait pas au propriétaire; mais le locataire qui lui est responsable de la chose et du prix de location, aurait le droit de poursuivre le voleur, s'il n'aime mieux laisser la poursuite au propriétaire, lequel en exerçant la poursuite libérerait le locataire. Cette décision, différente de celle qui précède, semble complètement inconséquente, et n'est aucunement justifiée par l'auteur [2]). En revanche, il continue à parler de la revendication des choses louées d'une façon très favorable au propriétaire.

> Neporquant, s'il ne l'a de quoi rendre, cil qui le coze li loua, le pot porsivir où que le coze soit alée, soit par larrecin ou *par autre maniere*. Car çascun a loi [3]) de demander ce qui doit estre sien [4]), à celi qui le tient; et cil qui le tient, s'il l'a d'autrui main que de celi qui le calenge [5]), quiere son garant.

C'est-à-dire: si le locataire se trouve hors d'état de rendre

[1]) Avec tout le prix de location convenu.

[2]) La revendication des choses louées est plus favorablement traitée que celle des choses prêtées par „les assises de la cour des bourgeois" et par „le livre de jostice et de plet". V. ci-dessus p. 273 et 284.

[3]) A loi = a le droit.

[4]) C-à-d. „ce qui doit être reconnu comme *sien*".

[5]) Calenger = accuser, actionner.

la chose (ou de dédommager le locateur), le locateur peut poursuivre la chose partout où elle est allée, soit par suite d'un vol, soit *d'une autre manière*, c-à-d. par suite d'un détournement de la chose commis par le locataire, ou parce qu'il l'a perdue ou égarée. C'est évidemment le détournement — par vente, par donation ou par engagement — qui s'impose en premier lieu à l'attention quand il s'agit d'une autre manière que le vol. La raison donnée à l'appui de cette revendication subsidiaire du propriétaire, est fort générale: c'est le droit du propriétaire de répéter sa chose contre tout possesseur; lequel, s'il tient la chose de tout autre que le propriétaire, n'a qu'à chercher son garant et à s'adresser à lui pour être dédommagé quand il a dû livrer la chose à l'ayant droit.

Il est donc impossible de ne pas déduire de ce dernier passage que le propriétaire peut revendiquer de tout possesseur les choses détournées par le locataire. On voit aussi que les limitations de la revendication sont très incertaines, et que rien n'est moins vrai que le prétendu principe de l'ancien droit français, portant: qu'on ne peut revendiquer que les choses que le propriétaire a cessé de posséder sans son consentement.

Il nous reste à citer un autre passage où Beaumanoir exprime indirectement le caractère général de la revendication. Il dit au chap. 32, n°. 15:

> En aucun cas [1]) me puis je bien plaindre de *novele dessaizine* [2]), tout soit ce que je n'aie pas esté en saisine de le coze dont je me plains, an et jor. Si comme se je sui en saizine d'un *queval* ou d'une autre *beste* ou de *denier* ou de *mueble* quel qu'il soit,

[1]) En aucun cas = quelquefois.

[2]) Nouvelle dessaisine signifie l'acte de déposséder, d'ôter la possession, tandis que nouveau trouble signifie l'acte d'empêcher la possession. (Beaumanoir, chap. 32 n°. 2 et 3).

ou d'aucune despuelle [1]) que j'ai gaignié et labourée en mon nom, sans autorité d'autrui. Se on m'oste aucunne de ces cozes, et je le requier, je doi estre resaisis, et quiet [2]) cil en amende. Mes, moi resaisi, se cil qui le m'osta, prueve le coze à soie, il le r'aura. Et par ce pot on entendre c'on pot bien être resaisis de tel coze par coustume c'on en porterait après le hart [3]), si comme s'on avoit le coze dont on seroit resaisis, mal tolue, ou emblée, et il est prové clerement.

Dans ce passage remarquable, Beaumanoir nous apprend: que l'action possessoire qui s'était formée dans le droit coutumier français, l'action qui protégeait la possession qui avait duré an et jour, contre toute force, nouvelle dessaisine et nouveau trouble, indépendamment de la question de la propriété, est applicable non seulement aux immeubles, mais, pour ce qui regarde la nouvelle dessaisine, aussi aux *meubles* [4]); et ce, bien que la possession n'ait pas duré an et jour. Le fait de la dépossession seule suffit pour que j'aie le droit d'être remis en possession, et pour que l'auteur de la dessaisine »tombe en amende". Mais cela n'empêche pas qu'ensuite cet auteur ne puisse revendiquer la chose remise en ma possession, ni que je ne sois pendu, si je l'avais enlevée ou volée au propriétaire revendiquant, lequel me l'avait reprise par voie de fait. — Notre auteur considère donc ici la revendication — non moins que l'action possessoire à laquelle elle pourra toujours succéder en sens inverse — comme une action générale en matière mobilière, et non comme une action restreinte aux choses volées au propriétaire ou par lui perdues.

[1]) Despuelle = récolte.

[2]) Quiet = chiet de chier = choir, tomber.

[3]) Hart = corde.

[4]) Plus tard la complainte en cas de saisine et nouvelleté fut généralement exclue quant aux meubles (isolés). Beaumanoir n'admet pas cette grande restriction; il favorise au contraire l'action possessoire mobilière en supprimant la condition de la durée d'an et jour.

Les résultats obtenus par les assises de Jérusalem et d'Antioche, les établissements de St. Louis, le conseil de Pierre de Fontaines, le livre de jostice et de plet, et le livre de Philippe de Beaumanoir, ne sont pas démentis par ce qui reste en outre des anciennes coutumes françaises, antérieurement à l'influence du droit romain.

grand coutumier de normandie Le grand coutumier de normandie [1]) — de la seconde moitié du treizième siècle, avant 1284 — ne parle que très vaguement des actions mobilières.

Chap. 51. (De tort faict) Tort faict est oultrage qui est faict à aulcun .... Tout contendz est engendré de tort qui a été faict à la *personne* d'aulcun ou à sa *possession*. Contendz de possession est double .... de possession mouvable ou non mouvable.

Chap. 87. (*De querelles de possession*). Querelle de meuble est contendz qui est demené entre aulcunes personnes pardevant la justice pour aulcune possession non mouvable, en ceste maniere: N. se plainct de L., qui à tort et sans raison lui detient *son asne*; et le tesmoing le doibt témoigner ... De ces querelles les unes sont de debte, les aultres de convenant, les aultres de choses *adirées*, les aultres de dommage faict, les aultres de promesse, les aultres de choses *tollues*, les aultres de namptissement, les aultres de *larcin*.

Ces diverses querelles sont énumérées pêle-mêle — actions personnelles et actions *réelles* — comme exemples, non comme formant une liste complète; et parmi ces exemples trois espèces de demandes mobilières sont des espèces de revendication. Le seul exemple spécial d'une querelle »de possession mouvable" qui précède ladite énumération, est celui d'une revendication conçue dans les termes les plus généraux. Le grand coutumier de normandie n'indique donc nullement que les meubles ne puissent être revendiqués que par exception, comme en cas de vol, de rapine et de perte ou d'égarement.

[1]) Nouveau coutumier général de Bourdot de Richebourg, tom. IV.

Voici ensuite ce que dit la seconde coutume d'Amiens du 13e siècle.[1] coutume d'Amiens

a. 99. Derekief[2], s'aucuns loue aucune siene cose, et chil[3] à cui le cose est louée, le vent ou met en wages[4], chil qui le cose est, le r'ara pour nient[5], et le louage de cheli à qui il l'aura loué de tant de tams comme ele ara esté hors de le main de cheli qui chou[6] est[7]. Et sera tenus chil qui l'a vendue ou mis en wages, de rendre l'argent à cheli qui acaté ou en wage l'a[8]; et le doit le justiche constraindre au faire par le prise de sen cors et de ses biens.

Le propriétaire reprendra donc la chose *louée* sous tout possesseur, sans lui payer une indemnité. Il n'en est pas de même de la chose prêtée.

100. Derekief, s'aucuns preste aucune soie cose, et chil à cui ele est prestée, le vent ou met en wages, chil qui le cose est, s'il le veut ravoir, le racatera de tant d'argent comme il ara sus, soit d'acat ou d'enwagement; mais chil à cui il ara presté le cose, li est tenus de rendre et le damache qu'il i ara par le cause du racat.

Le propriétaire, dit la coutume, rachètera sa chose en payant au tiers possesseur, acheteur ou créancier gagiste, au-

[1] Publiée par Augustin Thierry dans la „Collection de documents inédits sur l'histoire de France", 1re série, histoire politique, „Recueil des monuments inédits de l'histoire du tiers état", 1re série, „Chartes, coutumes etc.", région du nord, tom. I. „pièces relatives à l'histoire d'Amiens 1850 (p. 157). Cette coutume n'a été publiée qu'en partie (= les 60 premiers articles) par Marnier dans „Ancien coutumier inédit de Picardie, 1840 (p. 134). — La première coutume d'Amiens du 13e siècle et la charte latine de 1190, également publiées par A. Thierry (p. 128 et 109), ne contiennent rien de remarquable quant à la revendication des meubles.

[2] derekief = derechef = item.

[3] chil = celui.

[4] wages = gage.

[5] nient = niente(ital), néant, rien.

[6] Chou = cela.

[7] Le sens est que le propriétaire obtiendra en outre du locataire le prix de location de tout le temps où la chose louée aura été hors de sa possession.

[8] A celui qui l'a achetée ou reçue en gage.

tant d'argent qu'il aura versé sur la chose, »à titre d'achat ou de prêt". Le propriétaire est plus favorisé quant aux choses confiées aux artisans.

102. Derekief, s'aucuns de mestier [1]) a aucune cose à faire ou à refaire [2]), quel cose ke che soit, et il le met en wages, *chil qui le cose sera*, le r'ara pour nient, fors tant qu'il iert [3]) tenus à rendre à cheli en quel main [4]) il trouvera le cose, che qu'il en appartenroit à le déserte du ménestrel qui faite l'aroit; et se chil cui le cose est, disoit qu'il eust paié le déserte avant, et le voloit jurer par sen sairement, il en seroit creus, et le r'aroit pour nient.

Donc le propriétaire revendiquera de tout possesseur sa chose confiée à un ouvrier et engagée par celui-ci, sans être tenu d'imdemniser le possesseur, auquel il ne devra donner que l'argent déjà gagné par l'ouvrier et non encore payé, à moins qu'il ne jure d'avoir payé le prix du travail à l'avance.

La coutume d'Amiens ne parle ni des choses déposées, ni des choses engagées par le propriétaire. Si l'on croit que selon l'esprit de la coutume, il faut décider que la revendication des choses engagées est exclue comme celle des choses prêtées, il faut en revanche admettre celle des choses déposées à l'égal de celle des choses louées. En tout cas, la coutume d'Amiens bat en brêche la théorie que les choses dont le propriétaire a perdu la possession contre son gré, sont seules revendicables.

coutume de Lille

Le droit coutumier et statutaire de la ville de Lille du treizième et du commencement du quatorzième siècle, recueilli par Roisin, contient une seule disposition relative à la revendication des meubles: [5])

[1]) Un homme exerçant un métier = un ouvrier, un artisan.
[2]) Refaire = réparer.
[3]) iert = est.
[4]) en quel main = in cui mano, dans la main duquel.
[5]) Roisin, Franchises, lois et coutumes de la ville de Lille, ed. Brun-Lavainne,

III. Lois est et estaulissement [1]) fais par tout le consel et plenté dou commun de la ville [2]), que on ne puet prester sour les choses chi desous [3]) nommées que on ne les rait [4]), par l'estaulissement, tout ensi et pour autant que chi desous est deviset [5]), sauf chou que se chius cui li chose serait [6]), le metoit en wage, ou faisait mettre, racater le doit d'autant qu'il emprunterait.

En d'autres termes: lorsqu'en prêtant on reçoit en gage quelques unes des choses ci-dessous nommées, le propriétaire revendiquant (si l'emprunteur n'en est pas le propriétaire) les reprendra selon qu'il est dit ci-dessous — sauf que, bien entendu, l'emprunteur, s'il est propriétaire, ne peut réclamer le gage qu'en remboursant la somme prêtée.

IV. On ne puet prester deniers ne maille sour cuir qui soit commenchiés à taner que on ne le rait pour *nient.*

Ainsi, lorsque pour un prêt d'argent on a reçu en gage du cuir d'un tanneur qui n'en est pas le propriétaire, et qui a commencé seulement à le tanner, le propriétaire reprendra le cuir sans payer aucune indemnité au gagiste.

Ne sour toile qui soit au tellier qu'on ne le rait pour le tissage,
Ne sour drap qui soit au pareur qu'on ne le rait pour le parure,
Ne sour taille qui soit au cureur qu'on ne le rait pour le curage,
Ne sour hanap qui soit al orfèvre pour refaire que on ne les rait pour le refaisage.

Ainsi, une pièce de toile, du drap, un vase, ayant été donné en gage par un emprunteur qui n'en est pas le propriétaire, mais qui l'a reçu à tisser, à curer, à parer, à réparer, le propriétaire qui a donné ces objets au tellier, au cureur, au pa-

1842, dans le chapitre sur les gages (comment on doit mener wages par loy), III et IV, p. 90.

[1]) Etablissement.

[2]) Senatus populusque.

[3]) sub. IV.

[4]) = Que le propriétaire n'ait le droit de les reprendre.

[5]) Indiqué.

[6]) Sauf ce que si celui à qui la chose appartiendrait.

reur, à l'orfévre, pour être tissés, nettoyés etc., les reprendra à condition de payer au gagiste le prix du travail fait par lesdits ouvriers.

Ne sour kiute de plume que on ne le rait pour nient.

Ainsi, un lit de plumes ayant été donné à nettoyer, et la personne chargée de ce travail l'ayant engagé, le propriétaire le reprendra pour rien au gagiste.

Ne sour draps taillés qui sont au cousturier que on ne les rait pour le koudre s'ils sont cousut, et s'ils sont à koudre, on les doit ravoir pour rien.

Suivent deux cas semblables. Le propriétaire donnera au gagiste le prix du travail de l'ouvrier infidèle, mais si le travail n'est pas commencé, ou n'est que commencé de manière à n'avoir encore aucune valeur, le propriétaire n'aura rien à payer.

On voit que le législateur de Lille a prescrit minutieusement que le revendiquant dans plusieurs cas déterminés devait payer une indemnité au gagiste, et que cette indemnité n'était autre chose que le prix du travail dû à l'emprunteur infidèle auquel le propriétaire avait confié sa chose. Il ne s'agit donc aucunement d'une innovation, laquelle serait »la revendication de meubles ni volés ni perdus", mais de certaines restrictions ou conditions portées à cette action et jugées équitables [1]). C'est donc bien à tort que M. Jobbé-Duval découvre ici »une innovation encore timide à l'antique principe germanique", et qu'il s'exprime comme il suit: »C'est ainsi que le livre Roisin nous montre tout le conseil de la commune de Lille et un grand nombre de bourgeois délibérant sur un projet de règlement *local*, en vertu duquel le propriétaire

[1]) Conditions fort répandues en allemagne, aux pays-bas, et même dans l'ancien droit français. V. ci-dessus, Amiens, p. 298, Assises de Jérusalem, p. 274.

fut *désormais autorisé* à *revendiquer*, dans un cas *tout à fait exceptionnel*, les objets *mobiliers* dont il s'était *volontairement dessaisi*."

La coutume intitulée »compilatio de usibus et constitutionibus andegaviae" mais rédigée en français, laquelle, selon M. Viollet, a été rédigée au commencement du 14e siècle [1]), ne contient rien de remarquable sur notre matière. Dans cette version, en tout cas fort ancienne et originale, de la coutume d'anjou, la revendication romaine et le droit romain en général ne se rencontrent pas.

coutume d'anjou

Les art. 16 et 17 se rapportent évidemment, le premier au propriétaire réclamant des choses perdues ou égarées qui se trouvent en main de justice, le second à l'action possessoire ou complainte.

16. Il est droit et usage que se justice met aucune chose en sa main, et *cil qui la chose sera*, la requière quite et deslivre (= libre), ou en metent plèges (= caution), il la doit avoir, se il n'i a qui contens (= contention) i metet resnable.

17. Il est usage que se la *sesine* (= possession) de funz de terre ou de *quelque chose que ce soit*, est *prise* sur moy, que je la doy avoir quite ou par plèges; et quant je seray en ma sesine, si aucun i demande aucune droiture, si (= ainsi) en répondré là où je devré.

Comme nous l'avons déjà vu chez Beaumanoir, l'action possessoire, dans le très ancien droit français, n'était pas généralement rejetée pour les meubles. Cela montre bien, qu'anciennement les meubles n'étaient pas considérés comme des choses non susceptibles de revendication si ce n'est dans des cas déterminés et exceptifs.

[1]) Non au 13e, comme le pense M. Beautemps-Beaupré, ni surtout avant les Etablissements. La „compilatio" est le texte A publié par M. Beautemps-Beaupré dans son livre premier.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

SOUS L'INFLUENCE DU DROIT ROMAIN.

L'influence du droit romain sur l'ancien droit français quant à la revendication et à la propriété des meubles s'est fait sentir — dès le 14e siècle — de deux manières : 1° par la réception de la revendication *romaine*, 2° par celle de l'usucapion ou prescription *romaines*.

La revendication romaine se distinguait de l'ancienne revendication d'origine germanique par son caractère absolu. Le propriétaire, d'après le droit romain, revendique sa chose (meuble) dans tous les cas sans distinction et sans devoir aucune indemnité, en se fondant sur son droit de propriété seulement. La procédure germanique exige, au contraire, qu'il se fonde *immédiatement*, et sur son droit de propriété, et sur les faits qui lui ont fait perdre la possession, parce que ces faits justifient que, n'étant plus possesseur, il est resté propriétaire. Il n'est pas vrai que ce second fondement ait été exigé, parce que dans certains cas la revendication était, soit exclue, soit restreinte par l'obligation du propriétaire d'indemniser plus ou moins le possesseur.

Usucapion et prescription, empruntées au droit romain, ne furent considérées ni comme synonymes, ni comme différant quant à l'effet juridique, dans ce sens que l'usucapion pro-

duit la propriété, la prescription une exception opposable au propriétaire revendiquant. Les jurisconsultes romanisants ont pris *usucapion* dans le sens d'»usucapion *triennale* des *meubles*", *prescription* dans le sens d'»usucapion, ou de prescription (exception) seulement, par une *possession de beaucoup d'années*" [1]).

Consultons d'abord le »grand coutumier de france", compilation juridique et pratique du 14e siècle, où l'influence du droit romain est déjà considérable. [2]) — Nous y lisons quant à l'usucapion au liv. II. ch. 8. »de prescription".

> *Usucaption* qui a *juste tiltre* si acquiert à 3 ans. Possesseur de male foy ne prescript *nec usucapit* en nul temps pour le vice de male foy qu'il a.

Dans ce livre, qui domina dans la pratique du 15e siècle, on avait donc adopté l'usucapion triennale des meubles, c-à-d. non une exception opposable à la revendication des meubles volés ou perdus, mais un moyen d'acquisition de la propriété des meubles en général. — Quant à la revendication, nous rencontrons d'abord l'emploi des termes de droit romain »reivendiquer" et »reivendication" au liv. II ch. 16 et au liv. III ch. 53. Il faut remarquer en second lieu que dans la description de la procédure à suivre dans le cas supposé de la revendication d'un sac de toile, le demandeur conclut que

> le sac mis.... en main de justice, sera par icelle main rendu,

[1]) Pour tous ces jurisconsultes] l'usucapion est essentiellement triennale, conformément à la constitution de Justinien. C'est ce qu'il faut ajouter à la définition du „grand coutumier" liv. II. ch. 8: „Et est assavoir que l'en dit prescription ès choses immeubles ce que l'en dit en meubles usucapion", ainsi qu'à l'observation de Charondes le Caron, dans son édition du „somme rural de Jean Bouteiller" (anot. ad l. I tit. 20): „Les *praticiens* ont pris l'*usucapion* pour les *meubles* et la *prescription* pour les *immeubles*, et c'est *erreur* a été suivi par plusieurs coustumes, esquelles l'usucapion des meubles est de *trois* ans.

[2]) Le „grand coutumier de france", composé par le bailli Jacques d'Ableiges, doit avoir été terminé au plus tard en 1389, et contient spécialement la coutume de france (au sens étroit).

baillié et délivré réaulment [1]) et de faict au demandeur comme le *sien propre* et a *luy appartenant*.

De plus il ne dit pas immédiatement de quelle manière il a perdu la possession de la chose: par vol, par perte, pour l'avoir confiée à une personne qui l'a détournée, perdue etc. Ce n'est qu'en exposant ensuite les faits de la cause que le demandeur

„dict et propose ce qui s'ensuyt: Et primo que en tel temps il acheta de tel ledist sac, et depuis en a jouy et usé et possédé paisiblement et publiquement sans contredit au veu et sceu etc. Et sans ce que depuis icelluy temps, il feist ou ait faict *chose quelconque par quoi il en deust perdre la possession et saisine* [2]). Item il est vray que environ tel temps, il *se advisa* [3]) de la *perte* de sondict sac, et meist [4]) peine de enquérir et adviser où il le pourroit trouver, et en cerchant et quérant il le trouva, et a trouvé tel jour en la puissance et seigneurie dudict J., lequel sans tiltre et raison le tenoit et occupoit au préjudice etc.

En suivant ce modèle, le demandeur n'est donc pas obligé de dire formellement et immédiatement: je réclame comme mienne telle chose qui m'a été volée ou que j'ai perdue etc., ou bien que je n'ai plus retrouvée à sa place, sans que je puisse dire comment elle a disparu. Il suffira qu'il dise: j'ai possédé cette mienne chose, mais un beau jour je me suis aperçu que je ne la possédais plus. Ce vague dans la revendication paraît dû à l'influence du droit romain; il est contraire à l'ancien droit coutumier, lequel, comme le disait Pierre de la Fontaines, »ne reçoit mie tel claim" [5]).

Passons au »grand coustumier général de practique civil

[1]) Réaulment = réellement.

[2]) C'est l'ancienne formule qui revient: »je n'a pas fait sortir la chose de ma possession", puisque je l'en ai trouvée sortie.

[3]) Se advisa = s'aperçut.

[4]) Meist = mit.

[5]) V. ci-dessus p. 279.

et canon" de Jean Bouteiller, et par lui appelé »somme rural" [1]). Ce livre, écrit vers la fin du 14e siècle [2]) est déjà imprégné de droit romain. Il exerça une grande influence, bien que moins grande que celle qu'exerça son devancier »le grand coutumier de france". Bouteiller.

Dans un passage de son livre, Bouteiller nous apprend que l'usucapion se fait par possession triennale; dans un autre passage, qu'elle se fait par possession annale.

> La cinquième manière (de laps de temps en matière de droit) si est par quel temps action [3]) de *usucaption* se peut sortir et avoir lieu: si sçachez que par l'espace de trois ans action de usucaption a lieu; c'est à sçavoir aux choses mobiles que par l'espace de trois ans on possède à tiltre droicturier [4]); et les trois ans passés, *on* n'y est a recevoir [5]) (livr. I. tit. 20).

> Après s'appelle action de *usucapion*, comme si aucun a possédé la chose meuble d'autruy à *juste tiltre* par *un* an ou plus, à luy peut et doit appartenir par action de usucapion qui ne s'estend que sur biens meubles. (liv. I. tit. 27)

Évidemment le terme d'un an n'est pas, comme on l'a pensé, l'ancien terme médiéval d'*an et jour* réduit à l'an sans jour, mais l'ancien terme romain de l'usucapion des meubles. Bouteiller a oscillé entre cet ancien terme et celui de trois ans de Justinien.

Bouteiller désire que la revendication romaine des meubles soit appliquée en france, non moins que l'usucapion. Cependant il n'exige pas que l'ancien droit de revendication

[1]) Somme = summa, rural = rustique. On pourrait rendre „somme rural" (= rurale) par „manuel (de droit) général et populaire".

Ed. Charondas le Caron, 1611.

[2]) Non au commencement du 15e (Viollet, Précis, p. 165).

[3]) Dans le langage vraiment „rustique" de Bouteiller „action de usucapion" n'a aucun sens, pas plus que „action de prescription, de donation, de novation, d'adoption, d'émancipation etc." (v. liv. I tit. 27). Il faut supprimer „action de".

[4]) A titre de droit.

[5]) *On* doit être l'adversaire, c-à-d. le propriétaire revendiquant.

des meubles soit aboli; la concurrence des deux procédures lui suffit. Nous lisons au tit. 27 du liv. I.

Après s'appelle action de revendication, si comme quand aucuns *détiennent* la chose d'autruy *sans et outre le gré* [1]) de celuy à qui elle est. Pour la ravoir peut on intenter action de revendication, car souvent on ne veut pas clamer la chose comme emblée, pour cause de crime qui s'en *pourroit* ensuivir. Toutesfois estce une même substance; mais la revendication est plus gracieuse [2]) et n'ameine crime, si la rigueur du juge ne voit que larrecin par furt si soit embatu [3]).

»Clamer" ou réclamer une chose comme volée d'après l'ancienne procédure ne diffère pas au fond de la revendication romaine, mais celle-ci est moins dangereuse pour le défendeur, contre lequel elle ne contient aucune accusation ni aucun soupçon de vol, sauf le droit du juge de punir d'office l'auteur d'un vol manifesté par le procès de revendication. — L'ancienne procédure est encore mentionnée, et le danger de l'assertion que la chose a été volée, est signalé au tit. 35 du liv. 1.

Si advient il souvent que chose emblée est trouvée envers celuy qui au larrecin [n'a coulpe, si come qui auroit *acheté* chose emblée, et toutesfois celuy qui la chose auroit recogneue, la calengoit emblée: sçachez que celuy en qui main elle seroit trouvée, auroit mestier [4]) de trouver son garand, ou autrement *le juge ne le lairroit* [5]) *pas paisible* du larrecin [6]). Car si ainsi n'estoit, chacun pourrait dire qu'il auroit la chose achetée, et par ainsi le larrecin auroit trop de couleur de sauvation [7]), que justice ne peut souffrir.

[1]) On remarquera que les fameuses expressions »sans et outre le gré" ne se rapportent pas ici à la perte de la possession du propriétaire, mais à la détention du possesseur.

[2]) Gracieuse = favorable (au défendeur).

[3]) Embatu = engagé. [4]) Mestier (ital. mestiere) besoin.

[5]) Lairroit = laisserait. [6]) Paisible = en paix, tranquille à propos du vol.

[7]) Sauvation = impunité.

Bouteiller ajoute qu'il en est ainsi »quant à l'usage de plusieurs lieux", mais que »quant à l'usage coustumier ença la rivière de Somme", si le possesseur-défendeur a acheté la chose »en plein marché de bonne foi et bien ne cognoisse le vendeur", le revendiquant devra lui prouver qu'il a volé la chose, sans quoi le défendeur, en la rendant »perdra seulement ce que mis y a, sans autre peine, dommage, n'interest avoir".

En revanche, non content de la réception de la revendication romaine, Bouteiller tâche encore d'introduire, concurremment avec cette action, la »condictio furtiva". Il dit au tit. 27 du liv. I, où il énumère toutes ses »actions":

> Après s'appelle *action de furtive* [1], si comme quand aucun achette chose emblée, il luy convient rendre la chose, sans qu'il rait le prix que acheté l'a [2], mais la pert par cette action.

Voilà tout ce qu'on trouve sur notre matière dans la »somme rural", ailleurs qu'au tit. 43 du liv. I »de reivendication". — Dans ce titre la »reivendication" est définie »une action qu'on doit avoir contre celuy qui tiendroit aucune chose *contre le gré* de celui à qui ce seroit, et sans juste tiltre [3])". Voici les exemples que Bouteiller en donne quant aux meubles.

> Si comme qui tiendrait ma chose par larrecin, et qui mis l'aurait en la main de tel en garde, où je le trouveroye.
>
> Ou chose *empruntée* par courtoisie, et l'emprunteur l'irait *engager:* pour ce ne demeureroit que celuy qui presté luy auroit, (si comme dict est) ne le deust ravoir par le *droict de rivendication* sans *payer le prest* sur ce emprunté.
>
> Que de chose — qui par celuy auroit esté *prestée* ou *mise en garde* — seroit *vendue* ou *engagée*, le seigneur à qui c'est, la peut rivendiquer et retraire à son droict.

[1]) Quel est le sens de cette expression pour Bouteiller? (Action de chose furtive?)

[2]) C-à-d. sans qu'il recouvre le prix auquel il l'a achetée.

[3]) „Et sans juste titre". Ces mots sont de trop dans la définition.

La revendication, d'après ces exemples et la définition, est bien la revendication romaine absolue. Bouteiller nous décrit ensuite la lutte qui s'engagea entre le nouveau droit écrit et l'ancienne coutume dans deux cas qu'il rapporte.

1r *cas.* Un bourgeois de Paris fait porter une sienne toile, pour être curée et blanchie, dans la maison d'un cureur et blanchisseur de toiles. Celui-ci, ayant besoin d'argent, engage la toile à un juif »usurier" (= prêtant à intérêts), qui lui fournit une certaine somme d'argent. Le cureur s'absente pour dettes. Le bourgeois s'adresse donc immédiatement au juif, qu'il fait citer devant le prevost qui est juge et conservateur des juifs, »pour ravoir sa toile". Les parties sont d'accord sur les faits. Le juif dit: qu'il rendra volontiers la toile pourvu que son argent prêté lui soit rendu avec les »montes", c-à-d. les intérêts, conformément au droit des juifs, qui sont »usuriers notoires" avec la permission et sous la protection du roi; et que d'après ce droit il peut exiger la restitution de la somme principale et des intérêts, lors même que la chose réclamée n'est pas qualifiée d'emblée par le demandeur [1]). Le bourgeois dit, au contraire: que »*par le droit de revendication*, il doit *ravoir* sa chose sans payer riens du principal ne des montes"; qu'en effet »ne luy estoit nécessité de la calenger comme emblée", parce que »*par droict* en lui estoit [2]) de la clamer sienne par droit de reivendication puis que [3]) sa chose trouveroit estre, ou de la clamer sienne comme emblée"; et »puis qu'il avoit esleu [4]) premier le droict de reivendication, à recevoir y

[1]) Le juif invoque donc un privilège accordé aux juifs (revendeurs ou) prêteurs d'argent, celui de ne devoir rendre au propriétaire sa chose, même volée, sinon contre la restitution du prix d'achat ou de la somme prêtée sur gage.

[2]) C-à-d. selon le *droit* écrit il avait la faculté.

[3]) Puisque = par ce seul motif que c'est ma chose.

[4]) Esleu = élu.

faisoit [1]), et sa chose devoit ravoir". — Le bourgeois disait en d'autres termes: »J'avais le droit de choisir entre la demande coutumière de chose emblée et la revendication du droit romain. Si j'avais choisi la demande coutumière, j'aurais eu à compter avec les privilèges qui s'y rapportent. Mais j'ai choisi tout d'abord la dernière voie qui me rend ma chose inconditionnellement." Le prévot jugea que la toile devait être rendue au bourgeois sans le principal et l'usure, et ce jugement fut confirmé par arrêt du parlement de Paris.

2e *cas*. Un bourgeois de Tournay perd une cotte de fer et la retrouve dans la maison d'un revendeur en cette ville. Il la réclame devant le juge local. Le revendeur dit: j'ai acheté la chose et payé le prix au vendeur; la cotte est donc mienne, et si vous voulez la ravoir, vous devez me rembourser ce que j'ai payé; car vous ne la réclamez pas comme volée [2]); je vais même plus loin: parce que vous n'avez pas dit comment vous avez perdu la possession de la chose — par exemple en la qualifiant d'emblée — vous n'êtes pas recevable à la réclamer; mais supposé que vous le soyez, vous devez me rendre mon prix d'achat selon la coutume. Voici le texte même.

> Ledit revendeur disant du contraire; et que par coustume notoire, puisqu'il *ne* la calengoit emblée, il n'y faisoit à recevoir. Et d'autre part, si à recevoir faisoit, et que ravoir la deust, si devoit ce estre parmy rendant [3]) autant que cousté lui avoit; car par coustume localle, puis que comme emblée ne la demandoit, ainsi en devoit il estre jugé.

Le bourgeois se borne à dire que »par le droict de rei-

[1]) C-à-d.: qu'il était recevable dans l'action de revendication dont il avait fait choix au début du procès.

[2]) „Puisque comme emblée la clamoit". Il faut lire „*ne* la clamoit". V. le passage cité ci-dessous.

[3]) Parmy rendant = à condition de rendre. Parmy = par le moyen (medium) de, moyennant.

vendication, puisque sa chose trouvoit, ravoir la devoit franchement". Les membres du conseil de Tournay furent d'accord sur ce point que selon la coutume »puis que comme emblée ne la demandoit, payer devoit le coust" [1]). Cependant on jugea convenable de prendre conseil à Paris. Les plus notables avocats et conseillers (selon Bouteiller) prirent part à l'examen de la question. Le résultat fut un triomphe complet de la revendication romaine sur celle du droit coutumier.

> Tout veu il fut dit que le *droict* de *reivendication* sortirait et tendroit lieu, *nonobstant coustume du contraire*, laquelle en ceste partie n'estoit pas tollerable contre le droict escrit et la constitution du prince qui a vigueur de loy; et par la loi escrite quod principi placuit legis habet vigorem. Et ainsi le bourgeois devoit *ravoir* sa cotte de fer — nonobstant coustumes et raison proposée par iceluy revendeur — *sans frais.* [2])

Il est remarquable que le parlement de Paris, sur la fin du 14e siècle, ait si facilement sacrifié la coutume au droit romain touchant la revendication. C'est une preuve au moins qu'à cette époque reculée le prétendu principe germanique, qui n'admet que la revendication des choses dont on a perdu la possession contre son gré, ne pouvait être profondément implanté dans la »conscience juridique" des anciens français.

Selon Bouteiller la revendication coutumière et la revendication romaine restent juxtaposées au choix du demandeur. Mais les romanistes ne se sont pas contentés de ce système de parité. En général — sauf quelques résistances et sauf quelques exceptions ou restrictions dont il sera parlé cidessous — le principe du droit romain quant au caractère

[1]) Il ne fut donc pas question de la non-recevabilité de la revendication selon la coutume (non écrite), laquelle prescrivait la restitution du prix des choses non volées.

[2]) Charondas le Caron II. p. 322 n'a pas compris la portée de ces deux *exemples*, que peut-être il ne s'est pas donné le temps de lire et d'analyser.

absolu de la revendication l'a emporté, et la revendication coutumière a été, soit écartée, soit transformée.

Au 14e siècle, comme nous l'ont déjà montré les deux grands coutumiers, on oscille entre l'ancienne revendication et la revendication romaine. — Ainsi »le livre des droiz et des commandements d'office et de justice" [1]), compilation tirée en partie des coutumes d'Anjou et du Maine et composée pour le Poitou dans la seconde moitié du 14e siècle [2]), reproduit à peu près, dans son art. 109 [3]), l'art. 95 (Viollet) des Établissements de St. Louis, liv. I, ou l'art. 100 des Coustumes d'Anjou et du Maine, du 13e siècle [4]). En revanche le compilateur dit, art. 131: **Livre des droits et commandements**

De demande de chose meublau faire *action royal* [5]) puet l'en bien en aucun cas, si comme l'en diroit „tel *meuble est miens*, et si *me appartient* par l'échoecte, ou par la succession d'autruy qu'il nommera, et en moult d'autres manières, en icelle matière *de Rei vendicacione.*

Le revendiquant dit seulement que et comment la chose lui appartient. La manière dont il a perdu la possession n'est pas mentionnée.

Quant à la prescription, le compilateur donne le choix entre la coutume et le droit romain.

51. En choses *meublaux* achatées (la prescription est) de *trois* ans selon *droit*, et d'an et jour par la coustume, si elles ne sont demandées comme *emblées* ou *tolues*, car en cest cas l'*action dureroit* jusques à *trente* ans. [6])

697. *Usecapion* si est appellé selon *droit* quant aucun a tenu une chose *meublau* par *trois* ans. Il est vray *seigneur* puis qu'il a

[1]) Publié par M. Beautemps-Beaupré en 1865, 2 vol.
[2]) Probablement avant 1372, selon M. Viollet.
[3]) „De cellui qui suit la chose come emblée".
[4]) Beautemps-Beaupré I pag. 122.
[5]) Action royal = action réelle, revendication.
[6]) Les termes *emblées* ou *tolues* appartiennent à l'ancien droit national, mais la prescription de 30 ans des choses furtives est romaine.

usecapit, id est, mis en son usage, le temps dessus dit, la chose; et ne la puet autre demander. [1]) Mais qui les demanderoit comme *emblées* ou *tolues*, l'action dureroit jusques à *trente* ans.

Au 15e siècle on semble encore hésiter entre l'ancienne et la nouvelle revendication. — L'art. 79 des Coustumes d'anjou et du maine de 1411 [2]) statue:

Coutumes d'anjou et du maine 1411

S'aucun est trouvé saisi d'aucun meuble, et autre l'*adveue* sur luy, la chose demoura en main de justice jusques en diffinitive; et si le deffendeur ne peut monstrer excusacion par *garant* d'iceluy qui la luy a baillée, ou *autre deffence*, il demeure *criminelz* et sera *pugny* selon la nature du cas. Et si le dimandeur suctombe, il fera amende arbitraire. [3])

Notons que le mot *adveue*, plus tard *advoue*, a un sens fort général, celui de *prétendre*. On dit dans les anciennes sources *avouer* un droit, *avouer* la saisine, dans le sens de *prétendre* qu'on a un droit, ou qu'on possède. »Avouer une *chose*" a été employé dans le sens spécial de »prétendre qu'on en est propriétaire"; et de cette façon *avouer* a obtenu indirectement [4]) le sens de *revendiquer*. Et, comme la revendication commençait généralement par la saisie de l'objet, *avouer une chose* se présente souvent dans le sens de »la saisir revendicatoirement" ou »la revendiquer en la saisissant". Le substantif *aveu* est devenu ensuite un terme technique désignant la revendication introduite par la saisie, et on s'est servi du terme *contre-aveu* pour désigner la contre-

[1]) Et un autre ne la peut revendiquer.

[2]) Texte E. publié par Beautemps-Beaupré vol I p. 432.

[3]) La même disposition se retrouve dans la coutume postérieure de 1463, art. 98 (Beautemps-Beaupré, texte I, vol 3 p. 260) et même dans les coutumes officielles d'anjou (a. 146) et du maine (a. 161).

[4]) *Avouer*, dans ce sens, dérive certainement de *advocare* et non de *advotare*. Mais *avouer* ne signifie pas directement „réclamer, revendiquer, comme le pense M. Jobbé-Duval (p. 192/3, 198/9). C'est seulement *en termes de pratique et droit français* que *aveu s'appelait chez les jurisconsultes vindicatio rei mobilis*, comme le dit Delalande sur la cout. d'Orléans (cité par M. Jobbé-Duval, p. 193).

revendication avec contre-saisie qui était la défense ordinaire du défendeur.

Dans le passage précité la revendication est représentée comme ne contenant que l'affirmation »la chose est mienne", non accompagnée de l'assertion »elle m'a été volée", ou »je l'ai perdue etc.". Néanmoins on se la figura ensuite comme une revendication de la chose »comme emblée", puisqu'il est dit que le défendeur sera punissable, faute de justifier sa possession, et que le demandeur succombant paiera une amende.

Les deux revendications coexistent ouvertement dans le travail de Claude Liger sur la même coutume, intitulé »les coustumes d'Anjou et du Maine selon les rubriches de Code" (= du code de Justinien); travail auquel M. Beautemps-Beaupré [1]) attribue la date de l'an 1437. **1437 (Claude Liger)**

D'abord, l'art. 1276 reproduit l'art. précité de la coutume de 1411 sur l'*aveu* et sur la punition du défendeur qui ne justifie pas sa possession [2]). Les art. 117—119 règlent longuement la procédure à suivre entre l'*advoueur* et le *contr'advoueur*, par rapport à la comparution ou au défaut des parties, au »tirer à garant" et à la possession intérimaire de la chose avouée. — Ailleurs, dans le titre »de furt et de larecin", où la distinction du furtum rei, usus et possessionis est exposée (a. 797), l'ancienne revendication de la chose comme emblée est reproduite (a. 798 et 200).

a. 802. Celuy qui suyt sa chose comme emblée, doit *jurer* qu'elle soit sienne, pour quoy [3]) il soit de bonne renommée. Et si celui sur qui la chose sera trouvée, dit qu'il a achatée bien et loyaument, neantmoins perdra il la chose et l'argent qu'elle lui aura cousté etc.

a. 798. Chose qui a esté *emblee* et suie [4]), celui la pert qui l'a

[1]) Texte F., remplissant tout le deuxième volume.

[2]) Jusqu'aux mots *selon la nature des cas.*

[3]) Pour quoy = l'italien purchè = pourvu que. [4]) Suivie.

achactée et aussi le chateil [1]) qu'il y a mis, s'il ne l'a achacté *en foire*, et qu'il fust marchant accoustumé d'achacter telles choses, ou s'il a garant; etc. [2])

En revanche la revendication romaine reparaît dans le titre »de rei vendicacion" (a 397 suivv.)

a. 397. Rei vendicacion est action reelle appartenant au *seigneur* d'aucune chose corporelle contre le pocesseur d'icelle pour la recouvrer et avoir.

a. 398. Si aucun est en pocession et saisine d'aucun heritaige ou autre chose corporelle, comme d'aucun *meuble*, et autre die (= dise) icelle chose estre *sienne* et lui appartenir à *juste tiltre* en propriecté et seigneurie, il peut icelle demander au pocesseur davant juge compectant *par rei vendicacion*, hoc est, par *simple* demande et action *petitoire* [3]). Et doit en son propoux dire les tiltres et moyens *comment* icelle chose lui *appartient*, etc.... et si c'est *meuble*, (le demandeur doit conclure que le défendeur) soit condampné et contrainct le lui bailler et delivrer.

a. 399. Lequiel demandeur *doit avoir* les choses ainsi demandées *en informant* le juge de ses tiltres et droiz, si le pocesseur ne maintient tiltre ou tenement au contraire.

a. 400. Mais celui qui est en pocession de ladicte chose, dont le plait pend en *simple demande* sur le *pétitoire*, doit demourez saisi jusques ad ce que sentence soit rendue et donnée contre lui.

Le demandeur doit donc prouver sa propriété en démontrant les sources de cette propriété, mais il n'est pas question de la manière dont le propriétaire a perdu la possession. La »rei vendicacion" est la même pour les meubles et les immeubles.

Dans un autre article le choix entre les deux revendications est accordé au demandeur [4]).

[1]) Chateil (= choses mobilières) = argent.

[2]) Ces deux conditions doivent être remplies à la fois: 1° le défendeur doit être un marchand achetant des choses pareilles par métier, 2° il doit avoir acheté en foire. Comp. les Établissements de S. Louis (p. 278/9 ci-dessus).

[3]) La revendication *romaine* est appelée *simple* demande ou action pétitoire.

[4]) Comme selon le système de Bouteiller (v. p. 310 ci-dessus).

511. Si aucun a *plusieurs causes et actions* par lesquielles aucune chose lui *apartiene à avoir* [1]), assavoir [2]) si il doit faire arrest [3]) à laquielle que ce soit, ou s'il peut demander par toutes? Respond: ou les causes se pevent souffrir toutes, ou elles sont contraires que l'une ne peut souffrir l'autre. Si elles sont si [4]) contraires, il convient à laquielle que ce soit faire arrest. Exemple: si comme si je disoie »tu m'as emblé telle chose", et »je l'a t'oy prestée". Pour respondre à cestes deux causes qui sont diverses, il convient faire arrest à l'une. Si les causes se pevent souffrir, il convient distinguer: ou celui qui demande, vieult declairer et specifier, en faisant sa demande, cause pour quoy il dit que la *chose* lui *appartient* [5]); ou il demande *generalement* pour son *droit* qui lui *appartient* [6]). Si demande pour cause, et il la déclaire, il ne peut retourner aux autres, pour ce que il est veu celle avoir déclairée pour tout son droit. Et s'il fait sa demande generalement, il peut user de toutes ses causes et par toutes demander. Concord. l. l. C. de furtis (VI. 2), et l. quod, in heredem [7]) § actiones, D de exceptione rei judicatae. (44. 2) Et in hoc differunt actiones personalles ab actionibus in rem quia *res* potest michi *deberi* ex *pluribus causis* quorum peticione unius altera non tollitur; sed si *rem meam* esse *dico*, *non expressa* causa, *omne jus meum* in judicium deduco, ut in l. prealegatis, cum earum materia.

[1]) C-à-d. à posséder. Non = plusieurs sources de propriété, mais = plus d'une espèce de dépossession qui donne droit à ravoir sa chose, ou plusieurs raisons qui obligent le défendeur à rendre la chose au demandeur.

[2]) Il est à savoir = c'est la question de savoir.

[3]) Faire arrest = s'arrêter = se borner à.

[4]) Si = ainsi, de cette façon.

[5]) „La *chose* lui appartient". Ajoutez: „a avoir" (comme au commencement de l'article). Lisez: pourquoi la *chose* doit lui être rendue, soit comme au propriétaire (par suite de quelle dépossession), soit comme au créancier (en vertu de quelle obligation).

[6]) Généralement, en vertu de son *droit* de propriété.

[7]) La loi 14 D. 44. 2. ne commence pas par les mots quod in heredem. Mais le § 2 de cette loi commence par le mot „actiones". Au lieu de ce § 2. Liger cite une paraphrase qu'il doit avoir trouvée chez quelque auteur, et qui ne rend pas du tout le sens du texte incompris des Pandectes. (La paraphrase, d'ailleurs, est corrompue dans le manuscrit publié par Beautemps-Beaupré.) — La l. 1 C. de furtis, ne touche pas la question.

»Quand on réclame une chose, il faut faire, selon Liger, son choix à l'avance, si les causes ne se souffrent pas l'une l'autre, comme la revendication de chose emblée et la demande (personnelle ou revendicatoire) de chose prêtée. Si les causes se souffrent, il faut néanmoins choisir à l'avance, si on fonde sa demande sur une cause spéciale (par exemple dépôt, prêt, vol, perte). Mais si on fonde sa demande sur son droit généralement, cette demande — qui ne peut être que la revendication romaine [1]) — renferme toutes les causes de revendication, et on peut user de toutes ses causes successivement, si la défense fait échouer une ou plusieurs de ces causes". — Ainsi, selon Liger, on peut se servir de la revendication romaine qui n'est basée sur aucune cause spéciale, non moins que de l'ancienne revendication, en réclamant une chose comme emblée, comme perdue, ou comme prêtée au commodataire qui ne veut la rendre, au locateur qui l'a vendue, etc.

La revendication romaine est encore indiquée dans l'art. suivant (512).

> Du meuble peut bien naistre action reelle, si comme si je te demande mon chapperon que tu contretenisses. Cette demande est réelle, car je demande la chose et la droicture [2]). Concordat § 1 Inst. de actionibus (4—6).

Selon Liger le propriétaire d'un meuble volé à son locataire peut le revendiquer contre le voleur, et ne peut même actionner le locataire auquel le vol a été fait sans qu'on puisse le lui imputer. Cette revendication de la chose dont le propriétaire a confié la possession à autrui, n'est pas une application du droit romain; le milieu juridique auquel elle appartient est celui de l'ancien droit.

1280. Si celui a qui j'auray loué aucune *chose*, perd icelle chose

[1]) Les paroles citées „si rem *meam* esse dico *non expresse causa*" montrent bien que Liger a pensé spécialement et uniquement à la revendication romaine.

[2]) C-à-d.: je réclame la *chose* en me fondant sur mon *droit*.

par *larecin* et *sans couppe* [1]), je puis actuser et *demander* icelle chose au *laron*, et à l'autre [2]) ne la *puis* demander. Car le dommaige n'est pas sien si la chose est perduee (combien qu'il soit autre chose du créancier) [3]). Et ce est vroy s'il n'y a autre convenant; car les convenances sont à garder.

M. Jobbé-Duval [4]) considère cette »demande de chose emblée intentée, par le propriétaire pourvu que le commodataire ne soit pas en faute", comme une *innovation* de la législation coutumière du quinzième siècle, comme une infraction au principe que »meubles n'ont pas de suite". C'est une erreur. Le principe que le propriétaire pourra revendiquer la chose confiée contre celui qui l'a *volée* à l'homme de confiance, quoique diversement appliqué, est ancien. Voyez les passages de Beaumanoir qui s'y rapportent [5]) et l'ancien droit allemand [6]).

Une version postérieure de la coutume d'anjou et du maine, s'intitulant »les stilles et usages de procéder en la 1496
court laye es pays d'Anjou et du Maine etc.", datant d'après M. Beautemps-Beaupré de 1496 [7]), contient un chapitre détaillé des causes d'adveu et contradveu [8]), où l'adveu est représenté comme fondé sur l'assertion de la propriété du demandeur seulement, mais où en même temps cette action est censée renfermer une imputation de vol, au moins dans l'hypothèse que le défendeur, se prétendant lui-même propriétaire, fasse un contre-aveu. De plus, le défendeur tire

[1]) = coulpe, faute. [2]) Au locataire.

[3]) Je ne comprends pas les mots placés entre guillemets. L'auteur a voulu dire que le locataire ne porte pas le dommage de la chose perdue sans sa faute, puisque cette chose perit domino. Donc, dit-il, l'action appartient, non au locataire, mais au propriétaire.

[4]) L. l. p. 194 a.

[5]) V. ci-dessus p. 291—3.

[6]) V. ci-dessus p. 163 (Magdebourg) et 167 (miroir des souabes).

[7]) Texte M. Vol. IV de l'ouvrage précité (p. 367).

[8]) Art. 200—208 (p. 461—464).

à garant, non seulement pour démontrer sa propriété ou pour se faire dédommager par le garant, mais encore pour se purger de l'imputation de vol.

a. 201. Si aucun est *seigneur* d'aucun meuble [1]), comme cheval ou autre meuble, et il en trouve *aucun autre* saisi *sans son consentement*, il peut faire adveu sur la chose en la main du sergent du povoir duquel la chose advouée est trouvée, en disant au sergent: »ce cheval est mien et me appartient, et l'advoue en vostre main, et vous requier que le mectez en main de court, et vous y baille plege". Etc.

C'est la revendication romaine illimitée et basée uniquement sur la propriété du demandeur. L'art. 201 continue:

Et *si* ledit cheval est contradvoué, ledit sergent doit prendre plege de chascune des parties pour leurs adveux et contradveux soustenir, etc.

202. Et pour ce que [2]) ledit aveu *denote* crime et accusation de *larrecin*, la chose advouée est arrestée et séquestrée, etc.

203. Si le deffendeur tyre à garent aucun qu'il maintient luy avoir vendu ledit cheval, il aura jour d'en fournir; et si ledit garent ne vient, et il se deffault de fournir de son garent, le cheval sera adjugé au demandeur, et sera le deffendeur condempné en ses despens et en sa *demande simple*. Car puis qu'il a tyré à garent et en a fait sa diligence, il est purgé de crime en informant justice comment il avait achapté ledict cheval dudit garent qu'il proposoit. Et s'il n'en povait informer, il cherroit en *amende arbitraire*.

Suivant les coutumes de 1411, de 1437 (Liger) et de 1463, comme suivant les coutumes officielles de 1508 [3]), le défendeur qui ne justifie pas sa possession en appelant son garant en cause, »demeure criminel" et est puni selon la nature des

[1]) L'art. 200 dit: que nul *adveu* ne doit être reçu sans pleige (= caution), et ne peut être fait que sur *meuble*.

[2]) Pour ce que = parce que.

[3]) D'anjou, a. 146, et du maine, a. 141.

cas. Si cependant le défendeur appelle son garant, mais que celui-ci ne comparaisse pas ou ne produise pas son garant, le défendeur, d'après l'art. 203 précité de la coutume de 1496, s'est purgé du crime et n'encourt aucune peine; mais s'il n'a pu appeler en cause son garant, il encourt une amende arbitraire. Dans tous les cas il succombe quant à sa »demande simple", c-à d. dans la revendication qui est un élément de son contr'aveu. — On voit que »demande simple" signifie l'action simple et générale qui est la revendication romaine, abstraction faite des conséquences pénales de l'aveu et du contr'aveu et de la saisie qui en est l'acte introductif.

Les coutumes officielles de plusieurs provinces orientales mentionnent l'aveu et le contr'aveu, quelquefois d'une manière fort brève et comme une chose connue. Nous avons déjà fait la connaissance des passages de celles d'anjou et du maine qui considèrent l'aveu et le contr'aveu comme des revendications générales, tout en y mêlant un élément criminel. Les autres coutumes ne parlent pas de cet élément, mais l'ancienne saisie introductive, convertie en séquestration, y est conservée, sinon comme essentielle, au moins comme usance régulière. De plus, des cautions (pleiges) étaient exigées des deux parties. **coutumes officielles**

Outre les coutumes précitées d'anjou et du maine, celles de la Rochelle, du poitou, de touraine et de Lodunois, de Bayonne, d'Acs, de saintonge, de Dunois et de bretagne mentionnent l'aveu.

La coutume de la Rochelle (ch. 7) dit en termes généraux:

> Aucun pretendant droit de *seigneurie* en aucune chose meuble, le peut *advouer* .... et est le sergent qui reçoit ledit aveu, tenu sequestrer incontinent la chose advouée... et doit notifier (l'aveu et la séquestration) à la partie... et la sommer de contravouer, *si faire le veut*, dedans huitane etc.

Poitou (tit 14. a. 385). Les sergens peuvent, sans mandement ou

commission du juge... recevoir *adveuz* et les faire à sçavoir aux parties adverses et recevoir les contr'adveux.

Touraine (1507) ch. 35. a. 7, (1559) a. 370 et *Lodunois*, ch. 37 n°. 6. En chose mobiliaire *chet* adveu et contre adveu, et qui en déchet, après ce qu'il est devement appleigé, paye d'amende 60 sols.

Bayonne tit. 14 a. 1, 10/11 „.... *mettre* aveu sur chose meuble, *prétendant* la chose *sienne* et la voulant *vendiquer* [1]).

Acs tit. 16. a. 8. Es choses *meubles* l'on pourra procéder par séel (= scel = arrêt) ou adveu.

Saintonge tit. 15 (a. 114). Avant qu'aucun soit reçu à faire arrest ou adveu sur biens meubles, convient qu'il baille caution au ressort et siège. Autrement il est nul.

Dunois a. 55/6. Si aucun vient pendant les trois jours de marché, qui *advoue sienne* l'épave, en informant devement qu'elle lui *appartient*, elle lui sera délivrée par justice, en payant par lui les frais raisonnables.

Bretagne (ancienne cout. de 1539), a. 198. Si celui à qui sont les marchandises, les *advouoit*, le vendeur serait tenu à desdommager les marchands, etc. [2])

Aveu et contr'aveu

La procédure de l'adveu et du contre-adveu n'a pas été imaginée, et imitée de celle de l'applègement et du contre-applègement, pour mieux protéger la propriété des meubles [3]). L'aveu est l'ancienne revendication, généralisée d'après le droit romain, ayant conservé quelque chose de l'ancien droit, et s'étant développée d'une manière spéciale, non sans analogie avec les cautions et en général avec la procédure de la complainte possessoire, appelée applègement et contre-applègement dans la patrie de l'aveu. — Il est donc curieux qu'on se soit trompé plus tard sur la nature juridique de l'aveu, et qu'on l'ait considéré comme un moyen possessoire, fondé

[1]) „Mettre aveu sur" ou „avouer une chose" signifie donc „prétendre qu'elle est sienne", et „avouer" est synonyme de „vendiquer".

[2]) La revendication appelée aveu a encore ici la portée la plus générale.

[3]) Comme le pense M. Jobbé-Duval. p. 192.

sur l'interdit *utrubi* [1]), bien que fondé aussi sur la propriété; et qu'on ait distingué de l'aveu la demande simple, qui est la revendication romaine.

Sous l'influence de ces idées confuses, Imbert, en traitant cette matière, a déraisonné sur la nature de l'aveu. [2]) »L'aveu", dit-il, »est un remède possessoire qui compète pour meu»bles, bien que dans l'aveu on traite de la propriété et sei»gneurie d'un meuble en même temps que de la possession. »C'est ainsi que selon la coutume de poitou la *simple de»mande*, laquelle n'est autre chose que l'action pétitoire, peut »être jointe à l'action possessoire dite applègement. Il est »vrai que les ordonnances royales ont prohibé la cumulation »du pétitoire et du possessoire, mais pour sauver la coutume, »il ne faut pas appliquer cette prohibition aux meubles. »Cependant la demande simple jointe à l'aveu semble inu»tile, parce que sans elle l'aveu atteindrait son but non moins »que la complainte. La jonction, néanmoins, pourrait avoir »cet effet que le demandeur, ayant succombé à la fois quant »à l'aveu et à la demande simple, ne pourrait plus intenter »l'action pétitoire, comme il le pourrait après avoir succombé «quant à l'aveu seulement, et comme il le pourrait en cas »de complainte non accompagnée de simple demande. Imbert

»Simple demande" signifie donc la simple revendication romaine, laquelle, selon Imbert, peut être jointe à l'action possessoire mobilière, dite *aveu*, non moins (abstraction faite des ordonnances royales) qu'à l'action possessoire immobilière,

[1]) L'interdit est mentionné p. ex. dans la coutume de saintonge l. l. „aveu fondé super interdicto utrobi"; dans le passage précité de Delalande (chez Jobbé—Duval p. 193) „comme veulent quelques-uns, c'est une action qui ressemble à l'*interdictum utrubi*"; et dans la „practique civile et criminelle" de Jean Imbert (1545) (annot. en marge p. 105 éd. 1612,: „Utrubi quod est de omnibus rebus mobilibus ad retinendam *aut vindicandam* earum possessionem".

[2]) L. l. p. 105—107.

dite complainte ou applègement. Il est évident: que l'aveu, malgré les cautions, la saisie ou la séquestration et l'élément criminel qui s'y trouve mêlé, est tout à fait pétitoire et dénué de tout caractère possessoire; que la distinction de la simple demande et de l'aveu est donc un dédoublement absurde de l'action pétitoire ou revendication; et que la jonction de la simple demande à l'aveu est une opération impossible. — Cette absurdité ne se rencontre pas encore dans la coutume de poitou (a. 334), où il est dit que »pour obtenir sentence par contumace il faut deux défauts en matière d'appleigement et de complainte, mais que, quant à la *demande* simple qui serait *jointe* à l'*appleigement*, y convient 4 défauts bien obtenus". En effet, dans cet article, il s'agit de la jonction de la revendication romaine à la complainte possessoire.

M. Jobbé-Duval s'est trompé sur la nature de la simple demande comme sur celle de l'aveu. Il considère la simple demande comme une action spéciale que l'influence des idées romaines a formée, et qu'elle a fait mettre à côté de l'aveu dans les coutumes où l'aveu et contr'aveu est en usage. Il croit qu'elle n'existe que dans ces coutumes, et qu'elle se distingue de l'aveu en ce que le cautionnement et la séquestration lui sont étrangères. — Evidemment la simple demande est la revendication romaine, laquelle est la même dans les pays d'aveu et contr'aveu que dans tout le reste de la france. Si le doute était possible à cet égard, il serait écarté par les art. 398 et 400 précités de Liger.

a. 398 . . per *rei vendicacion*, hoc est par *simple* demande et action *pétitoire* . .

400 .'. . dont le plait pend en *simple* demande sur le pétitoire.

Imbert, l. l., dit aussi dans le passage ci-dessus paraphrasé:

car par la simple demande ne peut être entendue (dans la coutume de poitou) autre chose que l'action *pétitoire*.

Retournons aux coutumes officielles. Les autres coutumes, qui ne parlent pas d'aveu et de contr'aveu, ne disent que peu de chose ou ne disent rien de la revendication. En effet, la revendication romaine avait déjà généralement triomphé au commencement du 16e siècle, et la coutume locale, mise par écrit, pouvait s'abstenir de rien dire sur cette matière connue du droit commun, dont s'occupaient les savants jurisconsultes interprètes du droit romain. Voici ce que disent les coutumes de Melun et d'Etampes, de Douay, de Lille, de Reims, de bretagne, d'Orléans.

Melun, nouvelle de 1560, a. 325, ancienne de 1506, a 73, *Etampes*, a. 167. Est loisible à toute personne *vendiquer* chose mobiliaire à luy appartenant, trouvée et veues *à l'oeil* en la possession d'un tiers, et la faire *saisir*, arrester et mettre en main de justice, par un sergent de l'ordonnance de justice, jusques à ce qu'il soit cogneu à qui elle appartient; et s'il *ne* la *voit à l'oeil*, peut faire appeller le tiers détenteur pour *l'exhiber* à fin de *revendication* [1]).

Douay V. 11. Une personne trouvant *sa chose* en la main *d'autruy* la peut faire *revendiquer* en la faisant *saisir*, *ou par* ordonnance et commandement d'en faire restitution, en assignant jour au cas d'opposition [2]).

Lille (ville) VIII. 25. Une personne trouvant *sa chose* en la maison d'*autruy*, la peut faire revendicquer, en la faisant saisir par un sergent de la prevosté et assigner jour en cas d'opposition.

Reims 406. Toute personne *dessaisie* d'aucun meuble, bestial ou autre chose *mobiliaire*, qu'il sçait et cognoit estre en la possession d'un autre, peut faire *saisir* et arrester la chose mobiliaire en la main de la justice du lieu où elle sera trouvée, et la faire mettre en garde et depost en lieu seur (= sûr) jusques à que, les parties ouyes, en soit ordonné par justice.

Cette coutume a été arrêtée en 1557. Au 15e siècle nous

[1]) C'est la revendication romaine introduite, selon l'usage, par la saisie et la séquestration.

[2]) Revendication romaine, avec ou sans saisie.

rentrerie trouvons à Reims cette même revendication romaine introduite par l'ancienne saisie germanique, et portant le nom vulgaire de »rentrerie". C'est ce que nous apprend G. de Montfaucon, commentateur de la coutume de Reims au 15e siècle.

> L'action de *reivendication* des biens meubles que l'on nomme vulgairement à Reims et à l'environ »rentreries", se peut intenter et mouvoir par un chacun *soy disant propriétaire* d'aucune pièce de meubles [1]) ... Et par ung sergent ou officier d'icelle justice, qui icelle chose mectera (= mettra) en garde et depost en lieu seur, es termes d'icelle justice, jusqu'à ce que par le juge soit ordonné [2]).

M. Jobbé-Duval considère la *rentrerie* comme le nom donné à Reims à la »revendication mobilière du nord de la france, laquelle est une des quatre actions revendicatoires qui ont succédé, au 14e et au 15e siècle, sous l'influence du droit romain, à l'ancienne action coutumière". Les trois autres sont »la demande de chose emblée, l'aveu et le contr'aveu et la demande simple" [3]). Il est évident que la *rentrerie* n'est qu'un

[1]) C-à-d. par chaque revendiquant qui *se présente* comme *propriétaire*, sans qu'il soit nécessaire qu'il se présente en même temps comme étant volé, ayant perdu etc.

[2]) Paroles citées par M. Jobbé-Duval, d'après Varin, archives législatives de la ville de Reims, tom. I. p. 789.

[3]) Je ne comprends pas bien comment M. Jobbé-Duval (p. 216/7) a pu trouver, dans la coutume de normandie de 1583, une nouvelle espèce de revendication inventée vers la fin du 16e siècle par des praticiens normands — la procédure du haro — laquelle présenterait une forte analogie avec la procédure d'aveu et de contr'aveu. Le chap. 54 du grand coutumier de normandie disait que le Haro „ne doit être cryé fors pour cause *criminelle*, si comme pour feu ou pour larcin ou pour homicide ou pour aultre évident péril, si comme se aulcun court seure à ung aultre le cousteau traict". Mais la coutume de 1583 dit (a. 54) que „Le haro peut être interjetté, *non seulement* pour maléfice de corps et pour choses où il y aurait *éminent péril*; mais pour toute *introduction* de procès *possessoire*, encores que ce soit en matière bénéficiale ou concernant le fait de l'église". L'art. 55 ajoute: „Clameur de haro se peut intenter tant pour *meuble* que pour héritage". Rien dans ces articles ni dans les art. suivants (56 à 59) n'indique une revendication, une action pétitoire basée sur la propriété. L'art. 54 parle du procès *possessoire*, et l'art. 55 appartient à l'ancien droit qui n'avait pas encore repoussé la complainte posses-

nom populaire que portait la revendication romanisée. La distinction de ces quatre actions est erronée. La »demande simple" est une erreur enseignée par Imbert. Il n'y a jamais eu d'action séparée »de chose emblée", mais l'ancienne revendication spécifiait les causes de la dépossession et réclamait donc la chose *comme* emblée, perdue etc. »L'aveu et le contr'aveu" était une formation spéciale de la revendication sous l'influence du droit romain.

Au 14e et au 15e siècle il n'y avait que l'ancienne et la nouvelle revendication, juxtaposées ou confondues, surtout de telle façon que la revendication romaine conservât des éléments coutumiers.

Retournons de nouveau aux coutumes officielles.

bretagne (ancienne de 1539), a 201. Et posé qu'il les eust achetées en *foire* ou en *marché*, si celuy qui auroit *esgaré* ou *perdu* les marchandises, les pouvoit prouver *siennes*, il les *auroit*, et *perdroit* l'acheteur ce qu'il y auroit mis (sauf son recours sur le vendeur, les plèges ou les hoirs).

Cette coutume rejette donc même la restitution du prix au possesseur qui a acheté en foire ou en marché la chose perdue ou égarée. C'est ce que la coutume non écrite, qui continua à se faire valoir à côté des coutumes écrites officielles, ne fit pas généralement, comme nous le verrons ci-après.

Orléans (nouvelle, 454/5, et ancienne de 1509, 379/80). La chose mobiliaire estant vue à l'oeil peult estre entiercée, sauf le droict

soire pour les *meubles*. M. Jobbé-Duval lui-même nous apprend que le commentateur de la coutume de normandie, Godefroy (1606) „range d'une façon générale la clameur de haro parmi les moyens possessoires", et il cite un autre commentateur (Bérault, 1606), disant que „par rapport à un homme domicilié, non suspect de fuite et solvable, il serait plus convenable d'user de la *Simple action* (= la revendication) ou d'un arrêt sur son meuble pour être séquestré que du cri de haro pour le faire mener prisonnier". „Ainsi, dit-il, la clameur de haro semble avoir servi de préliminaire à un débat au fond sur la question de propriété". Donc, la procédure de haro était possessoire; elle pouvait servir à préparer le procès sur la propriété.

d'autruy .... Arrest faict [1]) pourra estre converty en entiercement.... Aucun ne peult entrer en la maison d'autruy pour faire entiercer .... sans auctorité de justice.

entiercement L'entiercement est l'ancien terme désignant la saisie introductive et la séquestration. La coutume d'Orléans suppose la revendication romaine et ne s'occupe que du droit d'entiercement. La coutume de Paris suppose la revendication, sans même s'occuper de la saisie revendicatoire.

C'est, sans doute, l'article précité de la coutume qui a fait désigner à Orléans la revendication même par le nom d'entiercement. C'est ce que nous apprend Pothier [2]):

On donne, dans notre droit, à l'action de revendication des meubles corporels le nom d'entiercement.

On ne peut donc faire passer l'entiercement orléanais pour une variété de la revendication.

revendication romaine triomphe Le triomphe de la revendication romaine a été généralement reconnue par les auteurs du 16e siècle et leurs successeurs. M. Jobbé-Duval l'admet, et cite (p. 205) plusieurs auteurs du 16e et du 17e siècle [3]) qui s'expriment dans ce sens.

Coquille Ajoutons *Guy Coquille* (1523—1603).

Institution au droit des français (p. 350). La chose mobiliaire veue à l'oeil peut estre saisie par auctorité de justice, à effect de *vendication*. Et si elle n'est veue, le détenteur sera appellé pour l'exhiber.

Coustumes de Nivernois. (Le bailleur (à chaptel) demeure *propriétaire* de son chaptel, puisque la *revendication* lui est octroyée. [4])

Loisel On ne doit pas alléguer en sens contraire Loisel, Insti-

[1]) Arrêt exécutoire pour dettes.

[2]) Propriété, § 282.

[3]) Entre autres P. Engleberneus 1543, G. Terrieu 1578, Papon 1576, P. Pithou 1600, Charondas le Caron.

[4]) Guy Coquille, Coustumes de nivernois XXI. 16. Comp. berry XVII. 8. Ces coutumes ne prononcent pas le mot *vendication* à propos de l'action du propriétaire et bailleur à cheptel de bétail, lorsque le preneur a vendu des bêtes sans le consentement du bailleur.

tutes coutumières, au titre de la possession, saisine, complainte etc., n° 754:

> Pour simples meubles, on ne peut intenter complainte; mais *en iceux*, *échet aveu et contre-aveu.*

Les mots soulignés rappellent la coutume de touraine »en chose mobiliaire chet aveu et contr'aveu". La maxime que pour meubles — au lieu de la complainte en matière d'immeubles (749) — il y a aveu et contre-aveu, signifie que cet aveu et contre-aveu tient lieu, quant aux meubles, du moyen *possessoire* de la complainte. Il n'en résulte pas encore que Loisel considère l'aveu et contr'aveu comme un moyen purement possessoire équivalent à la complainte, ou comme »la complainte mobilière". Il peut avoir entendu la maxime dans ce sens que, comme il n'y a point d'action *possessoire* mobilière, il faut se contenter de l'aveu, qui est la seule action *réelle* que le droit français connaisse en matière mobilière, bien que ce soit une action pétitoire. Mais il n'est pas improbable que Loisel, imbu de la théorie erronée d'Imbert, a considéré l'aveu comme une revendication portant en même temps un caractère possessoire, ou comme une action à la fois pétitoire et possessoire. Il n'est donc pas retourné à l'ancienne revendication germanique.

Il y a eu cependant des résistances exceptionnelles à la revendication romaine. **résistances**

A en croire M. Jobbé-Duval, on trouverait une résistance d'une importance capitale dans l'art. 55 de la très ancienne coutume de la ville et septene (banlieue) de Bourges etc.[1]), portant l'inscription: »demande de meuble où il y a plusieurs actions". **Bourges**

[1]) C'est la première des anciennes coutumes de Bourges, publiées par Bourdot de Richebourg, dans son Nouveau coutumier général (tom. III p. 875). Elle est du 15e siècle, postérieure à 1453.

L'en garde par *coustume* à Bourges, que en demande de meuble n'a seulement que quatre actions: en prest, en depost, en despouille [1]) et en larrecin; (car) combien que de *droict* [2]) y ait une aultre action que l'en appelle reivendication. Elle a [3]) lieu en court laye, et est action réelle (à laquelle l'en a trois garans); et de cette action trouverez plus avant ès cas de plait, au 77e article [4]), où il parle au long de la matière de la reivendication. Et aussi de *coustume* n'a point de action hypotèque de meuble, combien qu'elle y soit de *droict*.

Nous lisons dans l'article indiqué (76):

Et se sur aulcun *meuble* est faicte demande en court contre *aulcun*, la demande faicte et ouye du demandeur, se le deffendeur *ne veult respondre* et se laisse *mectre en deffault* à celluy jour que la demande sera faicte contre luy.. la *saisine* pour *tel deffault* sera adjugée au *demandeur* par la coustume gardée à Bourges.

D'après ces deux articles la coutume de Bourges ne connaît pas la revendication romaine mobilière, mais elle connaît quatre actions spéciales en répétition de meubles. L'énumération des deux premières actions — réelles ou *contractuelles*: prêt et dépôt — est certainement fort défectueuse; et l'énumération de la revendication des choses volées et violemment enlevées est également insuffisante, puisqu'elle n'embrasse pas même les choses perdues et égarées. On ne peut donc prétendre, avec M. Jobbé-Duval, que la coutume de Bourges exclut la revendication des meubles dont »le propriétaire a volontairement abandonné la possession". Le rédacteur de la coutume affirme fort bien qu'elle ne connaît pas la revendication romaine, et à cette occasion il

[1]) Dépouille = rapine.

[2]) Selon le droit romain.

[3]) M. Jobbé-Duval corrige „elle n'a lieu", parce que „le sens du texte l'exige impérieusement". Cette correction est arbitraire. Le sens repousse la négation. Il est dit que la revendication est reçue en cour laye, bien que la coutume ne la connaisse pas (a 55 et 76).

[4]) Lisez: l'art. 76, de debat de *saisine*.

fait une énumération très incomplète et très peu juridique des actions mobilières qu'elle connaît. Il affirme aussi que la coutume n'admet pas l'action hypothécaire *romaine* quant aux meubles. Mais il n'affirme pas que cette action est reçue néanmoins en cour laye, comme cela arrive à la revendication. Il dit enfin, qu'un meuble étant revendiqué, la possession de la chose sera adjugée au demandeur si le défendeur demeure en défaut (de comparaître ou de conclure), selon les principes généraux de la coutume de Bourges [1]) quant au profit du défaut en matière de demande mobiliaire. — La très ancienne coutume de Bourges ne résiste donc pas à la revendication romaine. Elle ne se l'approprie ou ne se l'incorpore pas. Mais elle la considère comme une institution de droit écrit ou romain, déjà reçue en Berry en cour *laye*, et dont elle respecte la réception.

Ce n'est que plus tard que nous rencontrons des résistances à la revendication romaine qui ont dégénéré en réaction contre la revendication mobilière même. En effet on a tâché de réduire considérablement ou même d'écarter cette action, à l'exception de celle des choses volées.

praticiens normands

Il y eut d'abord, au seizième siècle et depuis, des *praticiens* normands qui n'admettaient que la revendication des choses emblées, et à cet effet invoquaient l'ancienne maxime: »meubles n'ont point de suite". Cependant ni cette maxime, ni celle que »les meubles n'ont pas de suite par hypothèque", ne se trouvent, soit dans le grand coutumier, soit dans la coutume officielle de 1583. Lesdits praticiens ne connaissaient pas chez eux et ne comprenaient pas l'ancienne maxime française »meuble n'a pas de suite", laquelle (comme nous le verrons ci-dessous) ne se rapportait qu'à la poursuite des

[1]) V. le commencement de l'art. 76.

créanciers, et non à celle des *propriétaires*. Cette maxime était mal appliquée d'ailleurs à la revendication puisqu'on conservait cette action pour le cas le plus important, qui est celui des choses volées, et que la maxime s'exprimait avec une généralité accablante. — Nous lisons chez Guillaume Terrien, qui écrivit sur la coutume normande au milieu du 16e siècle. [1])

Terrien

Des actions *mobiles*, les unes procèdent de dette, c-à-d. de toute obligation causée par contract, quae sunt *actiones in personam* selon droict; les autres de choses *adirées*, c-à-d. des choses dont on avoit perdu la *possession* et qu'on veut *vendiquer* comme à soy appartenans, quae sunt actiones in rem; les autres de nantissement de choses qu'on poursuit comme obligées à sa dette; les autres ex delicto vel quasi delicto etc.

C. comme chose *adirée*. Par ce texte appert que l'on peut suyvir son meuble, non pas seulement comme chose emblée, mais aussi comme chose adirée. Qui est contre l'opinion de *plusieurs praticiens*, qui disent que *meuble n'a point de suite en normandie*, si on ne le suit comme *chose emblée*. Laquelle règle n'est escrite en la coustume de ce pays, mais est prinse des autres coustumiers de france. Et est entendue [2]) que meuble n'a point de suite *par hypothèque*; c'est à sçavoir que si aucun m'a obligé tous ses biens, meubles et héritages, et depuis il *aliène* ses meubles, et viennent ès mains d'autruy, je ne les pourray *poursuyr* pour ma dette,

[1]) G. Terrien, Commentaires du droit civil tant public que privé observé au pays et duché de normandie (dont la première édition ne parut qu'en 1574), liv. 8, ch. 1.

[2]) C'est-à-dire: „Et cette règle est entendue dans ce sens que *suite* signifie *suite par hypothèque*". M. Jobbé-Duval a omis de citer cette phrase commençant par les mots „Et est entendue" et finissant par les mots „des héritages". Par cette omission il fait dire à G. Terrien que la doctrine „que la *revendication ne* pouvait être *intentée* en *matière mobilière*", quoique étrangère à la coutume normande, était exacte d'après le *droit commun de la france*" (p. 167 ne 2). G. Terrien, au contraire, réfute la thèse erronée et le faux argument des praticiens normands pour la france comme pour la normandie. Néanmoins M. Jobbé-Duval le fait déposer en faveur de la fausse théorie. Et M. Poincaré, s'appuyant sur les citations de M. Jobbé-Duval, s'écrie: „Mais qu'on lise le commentaire de G. Terrien (sur le sens de meubles n'ont *suite*)!"

comme à moy obligez et affectez, combien que ce soit pour cause précédente et que ma dette soit ainsnée (= plus ancienne); qui n'est pas ainsi des héritages. Mais je puis bien *poursuyr* le meuble et le *vendiquer* comme à moy appartenant et comme chose *adirée*; qui est à entendre: en *quelque sorte* que j'en aye esté dessaisi sans mon faict et consentement, [1]) quia quod *nostrum* est, sine *facto nostro* ad alium *transferri* non potest. Et pourtant si j'avoye *presté* ma robe ou *baillée en garde* ou *perdue*, laquelle on eust depuis vendue à un autre, je la pourroye *vendiquer* de celuy que j'en trouveroye saisi, combien qu'il en fust *possesseur à juste titre*, voire et l'eust il acheté en *plein marché* (comme il fut dit par arrest, le 7 de juillet 1527), sauf son recours de garantie contre celui de qui il l'auroit eue.

G. Terrien s'oppose donc énergiquement et radicalement à la thèse des praticiens normands, condamnée d'ailleurs par un arrêt du parlement de Rouen [2]). Il affirme qu'on peut revendiquer, de quelque manière qu'on ait perdu la possession malgré soi et sans son consentement, et toutes les fois qu'un autre possède sans que nous ayons transféré à autrui la propriété de notre chose.

Au 17e siècle cette même opinion des praticiens n'avait pas cessé de se faire entendre ou d'être rappelée en normandie; comme l'atteste Josias Bérault, dans son »commentaire sur la coutume de normandie de 1583". [3]) **Bérault**

Cette prescription de 30 ans aura lieu.... aussi ès actions qui competent pour meuble, soit qu'elles soient personnelles ou *réelles*, uti est rei vindicatio qua res nostras mobiles certum est persequi nos posse; qui est ce que nous disons: que nous pouvons *pour-*

[1]) Cette interprétation se rapporte à la chose adirée. Il y a chose adirée, lorsque „j'ai été dépossédé de quelque manière que ce soit sans mon consentement ou ma coopération". Ce n'est là qu'un cas tombant sous la règle générale que „je ne puis perdre le mien sans ma coopération à la *translation* (non de ma possession, mais) de ma *propriété* à autrui".

[2]) De 1527. Ce parlement avait été formellement établi en 1515.

[3]) Ad art. 522 de la coutume: „Toutes actions personnelles et mobiliaires sont prescrites par 30 ans".

> *suivre* notre *meuble* dans *trente ans*, non seulement comme chose *emblée*, mais aussi comme chose *égarée*. Qui est contre l'advis de *quelques uns* [1]) qui disent pour prouver leur opinion: que *meuble n'a point de suite* en normandie. Ce qui s'entend »*par hypoteque* quand il est hors de la puissance du *debteur*", parce qu'en meuble n'y a hypoteque par convention, ains seulement par appréhension réelle. Autrement, s'il y avait hypoteque par la simple convention, le *commerce* serait fort *incommodé*, voire presque *tout aboly*, parce qu'on n'oseroit acheter d'un homme le moindre meuble, de peur qu'il ne luy fust évincé par les créanciers antérieurs du vendeur.... Si donc aucun m'a obligé tous les biens meubles et héritages, et par après il aliène ses meubles n'ayans esté saisis, et viennent ès mains d'autruy, je ne les pourray poursuivre pour ma dette comme à moy affectez et obligez, combien que ce soit pour cause précédente et que ma dette soit antérieure; mais je pourray bien par *revendication*, qui a *aussi bien* lieu pour *meuble* que pour immeuble, poursuivre le meuble *à moi appartenant*, *en quelque sorte* que j'en aye esté *désaisi*, soit *prest*, *dépost*, *perte* ou *autre moyen*, et le pourray vendiquer de celuy que j'en trouveray *saisi*, bien qu'il en soit possesseur à juste titre, voire l'eust-il acheté en plein marché, sauf son recours de garantie contre son vendeur (Arrêt de juin 1527).

Bérault répare la négligence de Terrien quant à la maxime exprimée dans les autres coutumiers de france. Au reste, il confirme sans réserve l'opinion de Terrien sur la revendication: je puis revendiquer de tout possesseur les choses détournées par mon commodataire et par mon dépositaire.

Ce n'est pas uniquement en normandie qu'on a tâché

[1]) Ces *quelques uns* sont peut être toujours les *plusieurs praticiens* de G. Terrien. Il me semble évident que les praticiens normands ne désiraient pas écarter la revendication des choses perdues ou égarées ou *gayves* (comme les appelle le grand coutumier), mais qu'ils tenaient à écarter la revendication romaine, que les théoriciens romanistes (comme G. Terrien) tâchaient de faire recevoir sous le nom généralisé de poursuyte des „choses adirées à côté de la poursuite coutumière des „choses emblées".

de combattre la revendication de meubles en invoquant la maxime susmentionnée. Nous lisons dans le »commentaire sur la coutume d'auvergne", de Chabral [1]): Chabral

> Les meubles n'ont pas de *suite* pour les *créanciers* mais peuvent être *suivis* et *réclamés* par les *propriétaires*. On l'a jugé ainsi pour la dame Nodière, veuve du sieur Consul, contre le sieur Pallebot par une sentence de la sénéchaussée d'auvergne sans date.

Il ne s'agissait peut-être que d'un moyen inventé par un avocat au profit d'une partie intéressée. Mais la production d'un pareil moyen et la réfutation de ce moyen par le rétablissement du vrai sens de l'ancienne maxime indiquent au moins une résistance à la revendication romaine au nom de l'ancien droit français.

Au dix-huitième siècle, Valin, dans son commentaire sur la coutume de la Rochelle (1750) [2]), nous apprend fort catégoriquement, que la chose déposée qui a été détournée par le dépositaire, ne peut être revendiquée. Cependant il ne faut pas attribuer beaucoup d'importance à l'opinion émise par Valin, ni la considérer comme l'expression d'une résistance ou d'une réaction contre la revendication romaine. Après avoir parlé de la suite du *créancier*, ainsi que de celle du locateur sur les meubles du locataire, et de celle du vendeur sur les objets vendus à terme et restés impayés (l. l. n°. 1—20), Valin parle incidemment de la suite au cas de *vol* (n°. 21) et au cas d'*abus du dépôt* (n°. 22). Il dit que celui auquel *sa* chose a été volée, peut la revendiquer en quelques mains qu'il la trouve, sans rembourser le prix d'achat, à moins qu'elle n'ait été vendue judiciairement ou en foire ou en marché (à cause de la *foi publique* qui l'emporte sur l'in- Valin

[1]) Cité par M. Jobbé-Duval (p. 206). Le commentaire de Chabral a paru en 1784.

[2]) Sur l'art. 60: Meuble étant en tierce main n'a point de suite *par hypothèque*.

térêt du particulier, vrai propriétaire), auquel cas le propriétaire peut la reprendre en remboursant le prix d'achat. Il dit ensuite quant à la chose déposée:

> Le dépositaire qui abuse du dépôt et en dispose, fait naturellement un *vol* à celui qui lui a confié le dépôt. Cependant, ce dernier n'a pas le droit de suivre la chose, dès qu'elle est hors de la possession du dépositaire. La raison est qu'il a entièrement suivi la foi de ce dépositaire, et que cette confiance ne peut pas nuire à un acheteur de bonne foi: au lieu que le vendeur sans jour et sans terme n'a pas confié sa marchandise à l'acheteur; il ne la lui a livrée que dans l'espérance d'en être payé promptement, sans se reposer absolument sur sa *foi* ni sur sa *solvabilité*; ce qui fait une différence essentielle. Bourjon, ibid.

Valin ne s'occupe donc pas spécialement de la revendication des meubles. Il ne parle qu'incidemment de deux cas déterminés, celui des choses volées et celui des choses déposées et détournées. Et dans ce dernier cas, il ne rapporte pas l'ancien droit coutumier (non écrit) de la Rochelle, mais il paraît s'être inspiré de Bourjon, qu'il cite exclusivement, et dont il fait beaucoup de cas dans toute cette matière du droit de suite (ad art. 60 de la coutume). — Il est évident cependant qu'on ne peut parler d'une opinion commune à Valin et à Bourjon quant à la revendication des meubles [1]), ni d'une doctrine de Bourjon acceptée par Valin [2]). Valin ne songe pas le moins du monde à une possession valant titre de propriété. Il veut que les choses déposées ou autrement confiées à une autre personne et détournées ne puissent être revendiquées entre les mains des tiers. Et il invoque cette seule raison: que le propriétaire ayant mal placé sa confiance doit subir les conséquences de sa confiance mal

[1]) Jobbé-Duval, p. 234.
[2]) Poincaré, p. 98.

placée, et que l'acheteur de bonne foi, et par conséquent les tiers en général, ne doivent pas en souffrir. [1]) — Observons qu'il réfute très bien sa propre opinion en disant que le dépositaire infidèle fait *naturellement* un vol au propriétaire déposant. S'il en est ainsi, le propriétaire revendiquera *naturellement* sous tout possesseur la chose déposée et détournée par le dépositaire.

Parlement de Paris

Il y eut aussi à Paris des tendances réactionnaires. Le parlement de Paris jugea par arrêt du 7 février 1636 »qu'on ne peut revendiquer un meuble d'un tiers gagiste qu'en lui restituant l'argent prêté". [2]) Cette décision était complètement arbitraire et ne se fondait sur aucune considération générale. On ne se disait pas: que la revendication devait subir des restrictions en cas de mandat, de dépôt etc., ni qu'il était équitable d'indemniser le possesseur de bonne foi, acquéreur ou gagiste, dans tous les cas, ou à l'exception du cas de vol. On argumenta plutôt de la bonne foi toute personnelle du défendeur qui était un lieutenant d'artillerie auquel un autre officier d'artillerie avait engagé l'objet revendiqué. — Heureusement, cette décision fut renversée par un arrêt de l'année suivante (5 mars 1637), contenant une décision contraire dans un cas semblable [3]). Le parlement de Paris ne rendit plus de semblables arrêts. [4])

[1]) Où Valin a-t-il pris cet argument? Il est peu probable qu'il ait lu Mevius ou même Voet? Peut-on croire que l'argument se soit présenté spontanément à l'esprit de plusieurs personnes en divers temps ou lieux? Ou bien s'était-il répandu de manière à être répété par écrit et dans les bouches des hommes?

[2]) Recueil d'arrests du parlement de Paris (Bardet-Berroyer), Tom. II, p. 317/8. — Dans l'espèce, le propriétaire A avait confié un objet à la revenderesse B pour le vendre (= mandat). Celle-ci engagea l'objet à C, qui l'engagea à D. Le propriétaire A revendiqua l'objet contre D.

[3]) Celui auquel une revenderesse avait engagé l'objet que le propriétaire lui avait donné à vendre, fut condamné à le rendre sans obtenir la restitution de l'argent prêté.

[4]) On ne peut faire ce reproche à un arrêt du 26 juillet 1726, rapporté

restes de la revendication coutumière

La réception générale de la revendication romaine n'empêcha pas, comme nous l'avons vu, que la coutume *non écrite* ne conservât certaines usances propres à l'ancienne revendication germanique et française, notamment celles qui se rapportaient à la saisie, à la séquestration, au cautionnement. En outre elle n'abandonna pas généralement la faveur accordée — différemment et irrégulièrement — aux acheteurs dans les foires ou marchés et chez les marchands professionnels et publics, même quant aux choses volées: soit en excluant la revendication, soit en imposant au revendiquant la condition de la restitution du prix d'achat. [1]) Il y eut cependant des jurisconsultes romanistes qui rejetaient toutes ces restrictions contraires au caractère absolu de la revendication romaine. [2]) La question resta controversée, et la pratique des tribunaux, dans les diverses provinces juridiques et sous l'empire des diverses coutumes écrites, a dû être fort différente et irrégulière. Il est vraisemblable qu'au dix-huitième siècle lesdites restrictions furent étendues et fortifiées [3])

par Valin l. l. (n° 22) et considéré à tort par lui comme appliquant la „distinction" qu'il venait d'exposer, entre le cas du vendeur impayé et celui du déposant. Cet arrêt avait jugé: „que celui qui a confié un meuble à une revendeuse pour en faire la vente, n'est pas recevable à revendiquer le meuble des mains de l'acheteur, sous *prétexte* que la revendeuse en a retenu le prix, et qu'ainsi c'est un vol qu'elle lui a fait". En effet, la revendeuse avait rempli son mandat par la vente; cette vente avait rendu l'acheteur propriétaire; ce n'est que postérieurement à ces faits que la revendeuse avait détourné le *prix*. Il n'y avait pas eu de *détournement* de la *chose*, ou de *vol* sensu lato.

[1]) V. déjà les Établissements de St. Louis (achat à la foire de Pâques par un marchand accoutumé à acheter de pareilles choses), Claude Liger (foire et marchand accoutumé etc.), Beaumanoir (achat en marché commun).

[2]) V. p. ex. le passage précité de G. Terrien, qui défend la revendication contre „l'acheteur de bonne foi en plein marché".

[3]) Je ne puis admettre avec M. Jobbé-Duval que les restrictions de ce genre, après avoir complètement disparu au seizième siècle, n'ont reparu qu'au dix-huitième siècle. Le silence des auteurs ne prouve pas que l'ancien usage n'ait continué à être silencieusement observé. — Au surplus, les auteurs n'ont pas gardé le silence.

sous l'influence d'un courant favorable aux intérêts du commerce [1]). L'ancienne procédure présentait en effet un grave inconvénient pour l'acheteur de bonne foi obligé à prouver sa propriété actuelle, dès que le demandeur avait démontré qu'il avait été un jour propriétaire de la chose revendiquée; et cet inconvénient se faisait sentir plus fortement à mesure que l'état économique de la société se compliquait et que la possession des meubles prenait plus d'importance. Ce fut aussi au dix-huitième siècle qu'on tâcha de secourir l'acheteur de bonne foi par un changement important dans le système de la preuve: changement qui donna lieu à la doctrine erronée de Bourjon, d'où sortit l'art. 2279 du code civil [2]). Cette innovation, cependant, se produisit tout à fait indépendamment du mouvement restrictif susmentionné, qui ne se proposait qu'un retour au passé. — Voici ce que je trouve sur ce mouvement dans les auteurs.

Guy Coquille [3]) estime que le bétail loué à cheptel »ne peut être évincé par le seigneur du cheptel si le bétail a demeuré publiquement en foire et a été vendu au chaud de la foire"; et ce quoique l'art. 16 de sa coutume de nivernais donne au bailleur le droit de suivre le bétail que le preneur a laissé *vendre par exécution* sans avertir le bailleur. Il n'a aucun doute quant au droit d'éviction des autres propriétaires, lesquels »doivent être soigneux de suivre les foires pour recognoistre leur bétail": il exige au moins la restitution du prix. Guy Coquille

> Tout au moins semble que tel proprietaire qui recognoist son bestail ainsi vendu en foire, ne le doit recouvrer sinon en payant à l'acheteur le prix qu'il luy a cousté; car si le bestail n'eust

[1]) Quant aux auteurs des pays voisins, leur influence me paraît peu probable.
[2]) V. ci-dessous le chapitre sur la génèse du système du code civil.
[3]) Voir l'art. 16 du chapitre des cheptels de la coutume de nivernais. Coquille écrivait dans la seconde moitié du seizième siècle.

été vendu à ceste foire, le larron l'eust tiré plus loing, et eust osté au proprietaire le moyen de le vendiquer.

Brodeau Brodeau, qui écrivit dans la première moitié du dix-septième siècle, soutient également la condition de la restitution du prix des choses achetées en foires ou marchés [1]).

Pothier Pothier [2]) combat cette restitution avec une énergie et une abondance de raisons qui montre bien qu'à l'époque où il écrivait, la faveur accordée aux foires n'était nullement une vieillerie abandonnée par les auteurs et les tribunaux.

Denisart Denisart [3]) affirme simplement que le prix d'achat doit être restitué, si la chose revendiquée a été achetée en foire ou sous certaines conditions chez un marchand professionnel.

Encyclopédie Enfin, l'auteur de l'article »cheptel" dans l'Encyclopédie méthodique [4]) affirme que le bailleur à cheptel ne pourra revendiquer les bestiaux vendus sans son consentement, 1. si la vente a été faite sur une saisie légale, 2. si elle a eu lieu en foire.

Usucapion prescription La propriété mobilière et la revendication des meubles peuvent exister indépendamment de l'usucapion acquisitive et de la prescription libératoire. Il en était ainsi dans le droit germanique et l'ancien droit français, qui ne connaissaient pas ces institutions. Mais l'existence de l'usucapion et de la prescription en matière mobilière implique celle de la propriété et de la revendication des meubles. C'est donc à bon droit que les théoriciens que nous combattons, ont fait ressortir qu'un grand nombre de coutumes officielles, comme celle d'Orléans, gardent le silence sur l'usucapion ou la prescription des meubles, et que plusieurs autres coutumes, celle de Paris

[1]) Sur l'art. 176 de la coutume de Paris.
[2]) Traité des cheptels (1765) Sect. I. art. 4 § 3. — V. le chapitre suivant.
[3]) Collection de décisions (1765, 1 éd.), Vol. 17. — V. le chapitre suivant.
[4]) Encyclopédie (chez Pancoucke) tom. 2. 1783. p. 586, col. 2.

en tête, établissent pour les meubles une prescription trentenaire et par conséquent dérisoire. Cependant ces théoriciens ont eu tort de vouloir déduire de l'absence et de l'insuffisance de la prescription coutumière une »preuve du néant de la propriété mobilière dans le droit national, avant et même après l'introduction artificielle et le plus souvent nominale de la revendication romaine des meubles". [1])

Il ne faut pas oublier que la prescription — acquisitive ou exceptive — était une institution étrangère au droit germanique et à l'ancien droit français, pour les *immeubles* non moins que pour les meubles. Les jurisconsultes romanisants ont tâché de faire accepter la prescription romaine (d'après Justinien) toute entière. Mais leur programme a été froidement accueilli par la pratique judiciaire et par les rédacteurs des coutumes officielles. Pour les *immeubles*, plusieurs de ces coutumes ont reçu les délais romains de 10 et de 20 ans [2]); quelques-unes ont adopté d'autres délais; la plupart ont établi le délai très long de 30 ans [3]).

Quant aux meubles *l'usucapion* triennale fut acceptée, comme comme nous l'avons vu ci-dessus par le grand coutumier de france, par Bouteiller et par le livre des droits et commandements (sauf 30 ans pour les choses volées). Il faut ajouter les coutumes d'anjou et du maine de 1411, art. 287,

[1]) V. Jobbé-Duval p. 208—210, Viollet hist. du droit français p. 488.

[2]) Par ex. celle de Paris: avec juste titre et bonne foi (art. 113).

[3]) La coutume d'Orléans (308 anc., 260 nouv.) dit que quant aux immeubles la prescription n'est *jamais moindre de* 30 *ans*. Celle de Bourges dit que „toutes choses et droiz prescriptibles s'acquièrent en 30 ans." Celle de nivernais que toutes prescriptions sont réduites à 30 ans contre „les gens laïz". — La coutume de Perche (1505) exclut la prescription de 10 ou de 20 ans, et établit pour les actions réelles une prescription de 40 ans. La coutume d'*Eu*: 40 ans pour tous droits prescriptibles. *Bouillon*: 10 ans. *Gorze*: 20 ans et 20 jours, délai général. *Espinal*: 21 ans. *Ponthieu*: 20 ans. *Boulenois* 20 ans, pour chose mobile ou *immobile*, même sans titre et entre absents. *Amiens* (1507): 20 ans. *Bayonne*: 7 ans et jour.

et de 1463, art. 323, (à bon tiltre et entre présens)[1]).

coutumes officielles

Plusieurs coutumes officielles consacrèrent l'usucapion triennale par respect du droit romain: celles de ***Melun***, anc. de 1506, art. 75, nouv. de 1560, art. 169; ***Péronne***, de 1507 et de 1567, art. 214; ***Thionville***, tit. 15 § 2[2]); ***Sédan***, a. 324; ***Clermont*** en ***Argonne***, ch. 14 art. 8; ***maine*** a. 434; ***anjou*** a. 419; ***Amiens***, nouv. 1567, art. 163; ***bourgogne*** (comté) a. 51[3]).

D'autres coutumes ont adopté divers délais plus longs: ***Valenciennes***, anc. 1540, a. 89, nouv. 1619, a. 94, 10 ans; ***Bar***, 1579, a. 189, (pour meubles comme pour immeubles) 10 ans entre présents, 20 ans entre absents, 30 ans sans titre; item ***Bassigny*** (a. 171); ***Douay-Orchies***, gouvernance et villes, délais généraux de 10 ans; ***Gorze*** XIV. 1 (meubles et autres choses prescriptibles) 20 ans et 20 jours; ***Espinal*** XI. 1 (pour meubles et autres choses prescriptibles) 21 ans; ***bretagne***, anc. de 1539, a. 274, 10 ans, nouv. de 1580, a. 284, 5 ans.[4])

Beaucoup de coutumes fixent le délai de 30 ans pour meubles comme pour immeubles: ***Bourges*** III. 6 et 7[5]); ***Yssouldun***, III. 1; ***Mehung sur Evre*** V. 1; ***berry*** XII. 1[6]); ***nivernais*** 36. 1; ***bourbonnais***, anc. 15. 1, nouv. 3. 23; ***Lillè***, 1565, XVII. I; Lille, ville, 1535, VI. 1; ***bourgogne duché***, ch. 14. a. 1; ***normandie*** a. 522; ***auvergne***, XVII. 1, ***Calais*** a. 210; ***Paris*** a. 118[7]).

[1]) Beautemps-Beaupré vol. I, texte E. et vol. 3, texte I.

[2]) La coutume ajoute „selon la disposition du *droit écrit*", comme pour faire acte de respect et d'obéissance.

[3]) La coutume dit que: „usucapion de chose meuble demoure selon l'ordonnance et disposition de *droit escrit*."

[4]) La coutume ajoute: „s'il n'y a obligation, lettre ou promesse par écrit".

[5]) La coutume dit: 1° qu'aucune prescription n'est moindre de 30 ans, et 2° que „usucaption n'a point de lieu". — P. c. la prescription des meubles est trentenaire au lieu de triennale.

[6]) La coutume déclare 1° que tous.... biens quelconques sont prescrits par 30 ans, 2° que „la prescription en choses meubles que l'on appelle *en droit* usucapion, n'a lieu par la coutume de berry".

[7]) D'après la coutume de Paris les immeubles se prescrivent avec juste

Ces dernières coutumes jointes aux nombreuses coutumes muettes ont fait dire à plusieurs auteurs que l'*usucapion* (triennale) avait été abrogée en france. Cette expression était conforme à leur manière de se représenter le rapport entre le droit coutumier français et le droit romain. Ils auraient dû dire que l'usucapion mobilière de 3 ans n'avait pas été généralement reçue ou n'était pas devenue le droit commun de la france. Ces mêmes auteurs prétendaient que le droit commun pour les meubles était la prescription acquisitive de trente ans, laquelle, par conséquent, était commune aux meubles et aux immeubles dans la plus grande partie de la france coutumière. D'autres auteurs, rejetant la maxime »usucapion n'a point de lieu", ont soutenu que la prescription triennale, et non la prescription dérisoire de 30 ans, devait être appliquée lorsque la coutume ne disait rien ou se servait de termes généraux qui embrassaient les meubles. Mais aucun jurisconsulte n'a affirmé l'imprescriptibilité des meubles dans le ressort des coutumes muettes. Tous ont pensé que la propriété et la revendication mobilières exigeaient la prescription (exceptive et acquisitive), et que, si l'usucapion romaine triennale était rejetée, il fallait *au moins* la prescription trentenaire. En raisonnant ainsi, ils ne faisaient aucune violence

titre et bonne foi en 10 et en 20 ans. Sans juste titre et bonne foi il faut 30 ans, tant pour les immeubles que pour *autres* choses *prescriptibles*. Ces mots embrassent littéralement les *meubles*; et pour exclure les meubles il faut soutenir que le rédacteur de la coutume, n'ayant pas pensé aux meubles, n'a entendu parler que des immeubles. Il en est de même de plusieurs coutumes susmentionnées. Pothier qui aimait à considérer la coutume de Paris comme muette, afin d'admettre pour Paris la prescription triennale, convient cependant (Prescription, 202) que „les termes *autres choses prescriptibles* sont des termes généraux qui comprennent les meubles et les immeubles, et les assujétissent également à la prescription de trente ans".

Dans les citations qui précèdent je n'ai mentionné que les délais de prescription, sans tenir compte de la bonne foi et du juste titre requis ou non requis.

aux coutumes silencieuses. En effet, le droit coutumier non écrit qui continuait à exister, à se modifier ou à se former, à condition de ne pas contredire la coutume officielle qui avait force de loi: ce droit coutumier vivant, dont les jurisconsultes étaient des organes puissants, pouvait recevoir le droit romain pur ou modifié touchant la prescription mobilière, ou introduire une prescription nouvelle comme celle de 30 ans.

Citons quelques passages des auteurs qui ont écrit pendant ou après la période de la rédaction des coutumes officielles, en confirmation de ce qui vient d'être dit.

Boerius (= Boyer ou Bohier) ad consuetudines Bituricenses (= cout. de Bourges) [1]), tit 3 des prescr. § 7.

> Item selon la coutume *usucapion* n'a point de lieu. Glossa ad usucapion": Nota quod de consuetudine Biturigum et Borboniae et Burgundiae ac patriae Alverniae (= Auvergne) et regni Franciae (= anciens pays de la couronne), bona mobilia et immobilia 30 annis, et *non minori* spacio, prescribuntur, QUIA *usucapio*, quae in mobilibus locum habet, per hanc consuetudinem *tollitur* [2]).

Chasseneux (Chassenaeus), Consuet[s]. ducatus Burgundiae (1535), Rubr: 13, § 8.

> De toutes choses prescriptibles toutes prescriptions sont uniformes et réduites à 30 ans. Ista consuetudo est *multum generalis* in Francia.

Chasseneux cependant défend l'usucapion triennale, parce que la coutume, mise par écrit afin de diminuer les procès, n'a pu vouloir introduire pour les meubles une si longue prescription et abroger (auferre) l'usucapion triennale.

Imbert, practique civile et criminelle, liv. I. ch. 35. § 7. (1545).

[1]) Cette ancienne coutume est du commencement du 16e siècle, et le commentaire de Boerius (1508) est le plus ancien qui ait paru sur aucune des coutumes.

[2]) C-à-d. il y a prescription de 30 ans, *parce que* (= quia) la coutume enlève ou abroge l'usucapion triennale.

Selon notre stile de *france* usucapion n'a point de lieu, c'est à dire que l'on ne prescrit point les meubles pour les avoir possédés par trois ans continuels à bonne foy; mais est requis en prescription de meubles tel laps de temps qu'à prescrire les immeubles.

Imbert, Enchiridion, chap. usucapion (1556).

Usucapion n'a plus *aujourd'huy* de lieu en france *coutumière*...... d'autant que l'usucapion est aujourd'huy tollue, et qu'ils (= les meubles en question) ne pouvaient être prescrits que par le laps de 30 ans.

Bugnyon, des lois abrogées (1564) liv. I. satyra 184.

Est *hors du commun usage* la loi *usucapionem recipiunt* D. de usucap. Mobilia enim non praescribuntur, etiamsi per anni decursum spacium longiusve possessa fuerint; adque eorum praescriptionem tantum temporis opus est, quantum ad praescribenda immobilia sufficiat. Quod fit post 30 annorum decursum spacium.

Remarquons que Loisel n'a pas inséré dans ses institutes coutumières la règle »usucapion n'a point de lieu". — Brodeau et Duplessis (sur la coutume de Paris) rejettent cette maxime, malgré le texte de la coutume, et réclament pour Paris l'usucapion romaine.

Brodeau, coutume de Paris (1669), ad art. 118:

La coutume *ne parle point* de la prescription ou usucapion des *meubles*, comme font plusieurs coutumes qui la limitent, aucunes à 5 ans, d'autres à 3, conformément à la disposition de *Droit:* laquelle usucapion ou prescription des choses mobilières était *annale* par la loi des XII tables; ce qui *doit* être *étendu* à notre coutume et autres qui *ne décident point le contraire* [1]), nonobstant l'opinion de quelques *anciens praticiens* qui tiennent que l'usucapion n'a lieu en france, et qu'il est requis pareil temps pour la prescription des meubles que pour celle des immeubles.

[1]) Pourquoi l'usucapion des XII tables, plutôt que celle, anciennement acceptée, de Justinien?

Duplessis, traités sur la cout. de Paris, traité des prescriptions († 1683).

A l'égard des meubles cette coutume n'a point établi de prescription *particulière* pour les acquérir; et dans cette omission il y a difficulté si l'on y recevra les prescriptions du droit romain ou seulement celle de 30 ans de l'art. 118, qui comprend *toutes* les prescriptions. Mais les héritages se prescrivant par 10 ans, il serait ridicule d'en demander 30 pour les meubles, quorum vilis est possessio. C'est pourquoi je tiens qu'il y faut recevoir les prescriptions [1]) du droit romain, quand il y a bonne foi, et celle de 30 ans de cet art. 118, quand il n'y a pas de bonne foi, nonobstant la maxime du droit romain que rei furtivae aeterna auctoritas esto.

Abraham de la Peyrère (avocat au parlement de Bordeaux († 1704) décisions sommaires du palais [2]).

Il faut 30 ans en france pour prescrire les *meubles* et les immeubles. La raison de cela est qu'un meuble ne peut pas être entre les mains d'un tiers, contre la volonté de celui auquel il appartient, sans avoir été volé, puisqu'il faut nécessairement qu'il ait été *pris* et *transporté* à son insu [3]): ce qui est la définition de la chose volée. Or les choses volées ne se prescrivent que par 30 ans.

Dunod de Charnage, traité des prescriptions (1734), P. II. ch. 10.

Suivant la coutume de bourgogne [4]) il est clair que le droit romain est notre seule règle pour la prescription des meubles, qu'il déclare prescriptibles par 3 ans avec titre et bonne foi.

Dunod ne veut donc pas comme Brodeau de l'usucapion

[1]) „Les prescriptions". Quid? Duplessis ne pense probablement qu'à l'usucapion triennale.

[2]) Ed. 1749. p. 331 (n° 98).

[3]) Abr. de la Peyrère perd de vue les choses perdues et égarées, sinon aussi les choses détournées. Il a tenté d'expliquer la non-réception en france de la prescription triennale par cette raison qu'elle ne peut servir pour les choses volées.

[4]) Bourgogne-*comté*, disant: qu'usucapion de chose meuble demeure selon l'ordonnance et disposition de droit écrit.

annale des XII tables. — *Pothier* réclame également l'usucapion triennale pour les coutumes muettes, et il la préfère même pour Paris à la prescription trentenaire, quoiqu'il considère la question comme douteuse [1]).

Il faut convenir que les coutumes officielles et les auteurs se sont peu souciés de la prescription des meubles. Mais en général on s'est peu occupé des meubles en comparaison des immeubles. On a abandonné à la coutume non écrite et à la pratique judiciaire le droit concernant les meubles, quorum vilis est possessio, et qui dans la vie juridique n'inspiraient pas un vif intérêt et ne soulevaient pas de grandes difficultés. C'est ce qui explique le silence de beaucoup de coutumes et le silence correspondant des commentateurs sur la prescription mobilière. Mais la jurisprudence a toujours reconnu en principe l'universalité de cette prescription comme étant fondée sur l'universalité de la revendication et de la propriété des meubles. Il ne faut donc pas renverser ce raisonnement en disant que, la plupart des coutumes n'établissant pas de prescription *spéciale* pour les meubles, il en résulte que la propriété mobilière n'existait guère, soit avant, soit sous l'empire des coutumes officielles. [2]) conclusion

[1]) V. au chapitre suivant.

[2]) M. Jobbé-Duval dit p. 208 que „Bugnyon, Imbert et leurs contemporains" (= les auteurs du milieu du seizième siècle) „se rappelaient avoir entendu dire à leurs anciens que l'usucapion de 3 ans était abrogée en france, et le répétèrent sans se rendre compte du changement intervenu"; c'est-à-dire, que „l'ancienne inutilité de la prescription mobilière ayant été oubliée, les jurisconsultes français se demandèrent seulement s'il fallait appliquer aux meubles l'usucapion romaine triennale ou la prescription trentenaire des immeubles. — Nous avons déjà vu que la prescription mobilière n'existait pas anciennement, parce que la prescription était étrangère à l'ancien droit, pour les immeubles comme pour les meubles, et non à cause de son inutilité pour les meubles; et que „abrogation" signifiait pour les hommes du 16e siècle „*non-réception*". Imbert et Bugnyon ne répétèrent donc pas un „fait vieilli"; ils ne prononçaient pas un anachronisme, mais à leur point de vue un „fait actuel". D'ailleurs l'usucapion triennale avait été d'abord bien accueillie par les romanistes

meuble n'a suite

La maxime de l'ancien droit français »meuble n'a point de suite" a été abondamment exploitée pour écarter la revendication mobilière contre les tiers possesseurs. Cependant cette maxime ne s'est jamais rapportée à la poursuite des propriétaires, mais uniquement et dès l'origine à celle des créanciers. Elle a toujours signifié qu'un créancier ne peut saisir, pour se faire payer sa créance, les meubles de son débiteur, soit en vertu de son droit commun de créancier, soit en vertu de son hypothèque générale ou spéciale, quand ces meubles, ayant été *aliénés* par le débiteur, sont sortis de sa possession.

Il est vrai que la maxime »meuble n'a point de suite" n'est pas une abréviation de »meuble n'a point de suite *par hypothèque*". Cette dernière formule n'apparut qu'au seizième siècle dans les coutumes officielles et les livres des auteurs. La première seule a été en usage au quatorzième et au quinzième siècle. Mais, en s'en servant, on n'a jamais songé qu'aux créanciers, et on n'a pas craint d'être mal compris.

La formule s'est introduite dans une période où la complainte possessoire et l'hypothèque romaine furent repoussées pour les meubles, et où, au contraire, la revendication romaine fut pleinement reçue, pour les meubles comme pour les immeubles. Elle ne pouvait donc être dirigée contre la revendication mobilière.

Il est impossible d'ailleurs qu'elle ait eu ce sens et cette portée. Appliquée à la revendication, elle disait clairement et nettement: que le propriétaire d'un meuble ne peut le réclamer des tiers en aucun cas, même si le meuble lui a été *volé*. En effet, la revendication des choses volées était anciennement, et encore au 14e et au 15e siècle, le cas le plus fréquent et

du quatorzième siècle, mais le pays (comme on dirait aujourd'hui) avait froidement reçu cette innovation. C'est ce qui pouvait fortifier l'idée d'une abrogation.

le plus important de la revendication mobilière. On ne pouvait dire alors: »la revendication des meubles n'a point de lieu, sauf celle des choses volées."

C'est seulement lorsque l'ancienne formule fut sortie de l'usage commun, et que la nouvelle formule, qui parlait de suite *par hypothèque*, l'eut remplacée, qu'on l'a quelquefois mal entendue, soit de bonne, soit de mauvaise foi, et qu'on l'a appliquée à la revendication; ce qui est arrivé en france et plus encore hors de france. [1])

Aujourd'hui l'erreur est tellement invétérée — en france comme en allemagne — qu'on aura quelque peine à déraciner. Cependant les citations suivantes sont convaincantes.

anciens coutumiers

Coustumes tenues toutes notoires et jugées au *Chastelet* de *Paris* (1300—1387). [2])

> *Mueble n'a point de suite*, et mesmement quand [3]) il est tenu à juste tiltre et à bonne foy. Et la coutume est vraie au cas que par exécution *aucun créancier* aurait vendu et livré des biens de son obligié, *sans opposition*, pour sa dette, ils ne pourraient être *suivis* sur l'achepteur.

Dans l'exemple rapporté il y a juste titre, puisque le tiers possesseur a acheté, et il y a bonne foi, parce que la vente a eu lieu sans opposition. On pourrait croire qu'il s'agit ici de la *suite* exercée par le propriétaire, autre que le débiteur, dont la chose aurait été vendue par le créancier de ce débiteur. Mais il s'agit bien d'un *autre* créancier ayant hypothèque générale sur les meubles comme sur les immeubles. Ce créancier aurait pu faire *opposition* à la vente ou à la délivrance; mais ne l'ayant pas fait, et les meubles ayant été vendus et livrés, son hypothèque lui est devenue inutile, parce qu'il

[1]) V. p. 360—3 ci-dessous.

[2]) Chez Brodeau, coutume de Paris N° 23, de l'an 1365, suivant Brodeau.

[3]) „Et mesmement quand", c-à-d. „dans le cas même où", „précisément lorsque". V. la décision de Jean Desmares qui suit.

n'a pas le droit de suite pour l'exercer. Quant au propriétaire, il ne devait pas faire *opposition*, mais saisir et revendiquer les choses possédées par le débiteur comme *siennes* [1]).

Décisions de Jean Desmares († 1383) [2]).

Mueble n'a point de suite. C'est à entendre quand est tenu à juste tiltre et à bonne foi, et que [3]) par exécution le créancier aurait vendu et livré iceux biens de son obligié et *sans opposition* avec la solemnité qui y appartient.

Il résulte des deux rédactions de cette même décision que dans la seconde moitié du quatorzième siècle, à Paris, le droit de suite n'était nullement refusé dans tous les cas au créancier hypothécaire quant aux meubles. Il fallait que le tiers possesseur fût muni d'un titre d'achat, et qu'il ne fût pas de mauvaise foi. Le créancier pouvait donc exercer son droit, si le tiers n'était pas acheteur, ou s'il avait acheté en fraude du créancier hypothécaire.

Les coutumes d'anjou et du maine du quinzième siècle nous font connaître un rejet plus étendu du droit d'exécution du créancier, exprimé également par la maxime »meuble n'a point de suite".

Coustumes et stilles d'anjou et du maine de 1411 [4]), a. 288.

Celui qui achate meuble et en prend la pocession, si le vendeur doibt à aucun aucune somme de deniers, l'achateur n'en peut estre poursuy comme détenteur de tel *meuble obligé*, puis qu'il est *hors des mains* du debteur; car meuble n'a point de suyte. Autre chose seroit si le meuble estoit arresté par justice à la

[1]) M. Jobbé-Duval ne nous a pas dit quelle est son interprétation de ce passage et du passage suivant. Il résulte cependant de ce qu'il dit p. 168, note 1, qu'il les considère comme parlant, non de la suite du propriétaire, mais de celle d'un *créancier hypothécaire*.

[2]) Chez Brodeau, Cout. de Paris. Déc. 165.

[3]) Cet „et que" doit être entendu dans le sens de „aussi lorsque". V. le passage précédent. La décision rapportée par Jean Desmares est évidemment la même que celle du n° 23 des coutumes notoires.

[4]) Beautemps-Beaupré vol. I. Texte E.

requeste d'aucun créancier, ung autre seroit bien receu à *opposicion* pour sa dette pour estre payé sur tel meuble.

Suivant cet article un créancier peut former opposition à la vente d'un meuble saisi par un autre créancier; mais ce meuble étant vendu et livré, ou en général un meuble de son débiteur ayant été acheté d'une manière quelconque par qui que ce soit, il ne peut le poursuivre par exécution sous l'acheteur. Le juste titre y est, mais il n'est pas question de la bonne foi de l'acheteur.

Les coustumes d'anjou et du maine selon les rubriches de code (Claude Liger) du milieu du 15e siècle disent (a. 1093):

Celui qui achate aucun meuble *obligé à autre*... (etc , comme ci-dessus; Liger ajoute à la fin:)... ou affin que les créditeurs venissent à contribucion entre eulx selon la qualité et la quantité de sa debte

Cette dernière phrase fait mieux comprendre l'art. de la coutume de 1411. — Dans l'art. 1116 suivant notre maxime est clairement appliquée à la concurrence de tous les créanciers, ayant oui ou non préférence par hypothèque. Elle y exprime que les créanciers ont perdu leur droit d'exécution sur les meubles de leur débiteur (non seulement dès que ces meubles sont possédés par quelque acheteur, mais encore) dès que le délai d'opposition est passé pour eux en cas d'exécution.

S'il prent meubles [1]), l'exécuteur les doit vendre publiquement et faire savoir la vente au debteur, et y a huit jours de rescousse [2]).

[1]) „S'il prent meubles", c'est-à-dire s'il fait exécution sur les meubles. L'art. 1115 qui précède dit que le débiteur ayant transporté au créancier son *héritage* pour la satisfaction de sa dette, les autres créanciers ont action contre lui *dans l'année* de la *possession prise* de l'*héritage transporté*, et qu'ils seront recevables dans cette action, à moins que le possesseur ne montrât sa préférence. Ainsi ces créanciers ont *un droit de suite* d'une année sur l'immeuble donné en paiement, transporté et mis en possession d'un créancier.

[2]) Rescousse = recouvrement (italien riscuotere). Huit jours de rescousse = au profit du débiteur, pour libérer ses biens saisis.

Et pendant la huitaine les autres créanciers se pevent bien *opposer* pour venir à contribucion et estre poiez et *preferez si le cas le doit;* et après les huit jours ils n'y seront plus receuz ; car *meuble n'a point de suite*, comme dit est.

L'art. 324 »des coustumes des pais d'anjou et du maine" de 1463 [1]) reproduit l'art. 288 de la coutume de 1411 précitée. — L'art. 277 des »usaiges, stilles et communes observances d'anjou et du maine", rédigés vers la fin du 15e siècle, dit presque la même chose en d'autres termes. [2])

Meuble de l'obligé *hors les mains* de l'obligé, tellement que *sans fraude* le dit obligé n'y ait plus de *seigneurie*, n'a point de suyte. Mais s'il est saisi à la requeste d'aucun, le créancier pendant la saisine se peut bien *opposer* pour estre payé sur tel meuble de sa debte.

Ainsi non seulement l'acheteur mais tout acquéreur et possesseur d'un meuble est protégé contre tout créancier de l'ancien propriétaire, pourvu qu'il n'y ait pas eu fraude, c.-à-d. collusion entre l'acquéreur et le débiteur; ce qui n'empêche pas l'opposition des autres créanciers pendant la saisie faite par un créancier du débiteur.

auteurs *Masuerius, practica forensis* (1450), tit. 30, de executionibus § 9.

Item not. quod mobilia *alienata* non possunt *capi vel distrahi*, nec in eis cadit *hypotheca;* ideo dicitur gallice que „meuble n'a point de poursuyte".

C-à-d.: On ne peut *saisir et vendre* des meubles aliénés [3]) par le débiteur, et l'hypothèque est impuissante à cet effet; c'est ce qui a fait dire, ou c'est à quoi se rapporte la maxime: »meuble n'a point de poursuyte".

[1]) Beautemps-Beaupré, vol. 3, Texte J.

[2]) Beautemps-Beaupré, vol. 4, Texte L.

[3]) Masuer comprend sans doute sous „alienare" la délivrance nécessaire au transport de la propriété, et il sous-entend par conséquent la possession de l'acquéreur. Mais l'*aliénation* est essentielle pour lui; la simple possession (p. e. comme gagiste) ne lui suffit pas.

Boerius (Boyer ou Bohier) *ad consuet[s] Bituricenses*, écrivant au commencement du 16e siècle (tit 3, des prescr. § 7). Après avoir dit que l'usucapion triennale est remplacée selon la coutume de Bourges et autres coutumes par la prescription trentenaire, et après avoir dit que le § *précédent* semble être en contradiction avec la disposition du présent § 7, mais qu'il faut dire que là il était question d'autres actions à prescription triennale ou plutôt moins que triennale, Boerius continue ainsi:

> Hic vero loquitur (= consuetudo) in actione rei vendi (cationis) [1]) bonorum mobilium, cui de consuet (udine) praescribitur nisi 30 annis, ut dictum est, vel (= en d'autres termes) non habet locum usucapio, *cum* „mobilia non habeant *secutam* seu *sequelam*".

J. Bessian de Pressac (sur la coutume d'auvergne, chap. 17, des prescriptions, art. 1), après avoir rapporté les paroles de Boerius précitées, ajoute la raison non exprimée par lui:

> tant de temps [= 3 ans] n'était pas nécessaire pour procurer de la sécurité aux acquéreurs, puisque la règle coutumière „les meubles n'ont pas de suite" leur en procurait une grande. [2])

Il est certain que l'explication donnée par Boerius et Bessian de Pressac de la substitution de la prescription trentenaire à l'usucapion triennale des meubles — la privation des *créanciers* de tout droit de suite sur les meubles — est singulière, et que la raison donnée par Bessian de Pressac n'est nullement satisfaisante. Cette raison est, en effet, que la sécurité des acquéreurs à l'égard des créanciers doit leur

[1]) M. Jobbé-Duval a mal lu ce passage, puisqu'il cite *venditae* au lieu de *vendicationis*. Le texte contenait par abréviation *vendi* dans l'ancienne édition dont il s'est servi.

[2]) Le texte latin original cité par M. Jobbé-Duval p. 169 est celui-ci: „in quibus (= rebus mobilibus) videbatur tantum tempus non esse necessarium ad securitatem acquirentibus praebendam; quae magna praestatur per aliam regni consuetudinem generalem: per quam „dicitur „que meubles n'ont pas de suyte". „*Tantum* tempus" ne signifie pas ici „le long délai de 30 ans", mais „ce laps de temps = le délai de l'usucapiou mobilière abrogée". Le triennium était avantageux à l'acquéreur.

servir de compensation quant au peu de sécurité qui leur est accordée à l'égard des propriétaires. Il n'est pas moins certain, cependant, que Boerius et son successeur ont parlé de la suite des créanciers et non de la revendication exercée contre les tiers. Car la règle »meuble n'a point de suite", étant appliquée à la revendication, rend la prescription trentenaire et l'usucapion triennale également inutiles et superflues pour les tiers acquéreurs dont il s'agit. Ou, si l'on objecte que la maxime doit être complétée par ces mots sousentendus »à l'exception des choses volées (ou perdues)", et que pour ces choses l'usucapion et la prescription gardent donc leur utilité: il faut observer que les deux commentateurs parlent de l'usucapion et de la prescription opposables à la revendication romaine. Or, cette action est générale et ne souffre pas, quant à sa recevabilité, des distinctions fondées sur les différentes manières dont le propriétaire de la chose en a perdu la possession; et la maxime comprise de ladite manière — contraire d'ailleurs à l'inconditionnalité de la formule et par conséquent inadmissible — ne pourrait donc s'appliquer à la revendication romaine dont s'occupent nos deux auteurs. [1])

Pierre Rebuffi (1417—1557), in tractatu *de literis obligationibus*, art. 4. glossa II. n°. 38—40.

> Res enim mobiles *ex consuetudine* non habent sequelam. *Vulgus* dicit: „meuble n'a point de suyte", *id est*, non potest *creditor* eas persequi apud alium quam *debitorem* (teste Boerio in cons. Bitur), tum quod illorum bonorum sit vilis et abjecta possessio, et plus sumptuum fieret in persecutione quam valerent [2]), et quia pignorititia actio est personalis [3]) — Quod non procedit, quando illa

[1]) Ces deux passages ont donc été mal interprétés par M. Jobbé-Duval (p. 169), qui croit qu'ils parlent de la suite du propriétaire.

[2]) Cette raison sera appliquée plus tard à „possession vaut titre" du C. C.

[3]) Savoir, d'après le droit romain.

bona venissent ad detentorem jure *haereditario* [1]), vel alio *lucrativo* in *fraudem* [2]). — Secundo etiam quando mobilia essent expresse obligata. [3])

Ferron in *consuet. Burdegal.* 1565, lib. II. tit. 8 de feud. § 20.

Quod (autem) vulgo *practici* (isti) nostri *jactitant* »mobilia sequelam non habere", ita intelligi par est, ut licet multis *creditoribus* bona alicuius sint obligata, si tamen qui posterior est creditor, mobilia pro credito suo sumpserit, ea ab eo revocari non posse, cum mobilia non sint sequenda. Quod etiam ad res venditas, ut in eis jus cesset *retractus*, protrahitur. Donec autem sunt in potestate *debitoris*, intercedentem in his priorem creditorem audiendum esse receptum est; et idem si ab apparitore capta sint, necdum tamen sententia judicis addicta ab apparitore vendita.

C-à-d. la maxime signifie qu'un créancier postérieur ayant acquis un meuble en extinction de sa dette, un créancier antérieur ne pourra le lui reprendre; mais ce dernier pourra faire valoir son droit ou former opposition, tant que le meuble saisi n'a pas été rendu en justice. — L'extension dont parle Ferron s'éloigne certainement de la signification primitive de la maxime, non moins que son application à la revendication du propriétaire.

D'Argentré (1519—1590), *Cout. de bretagne*, tit. des exécut., art. 245, glossa I.

Vulgatum est *francicis* tribunalibus „meubles n'ont point de *suitte*", quo significant mobilia semel manu debitoris emissa, a *creditoribus* amplius capi non posse, nec eorum dare persequutionem

[1]) Un créancier ne peut suivre les meubles sous le tiers acquéreur; mais il peut les suivre sous l'héritier de son débiteur.

[2]) Il peut les suivre sous le tiers acquéreur-*donataire*, s'il y a fraude ou collusion de la part de ce dernier.

[3]) C-à-d. quand il s'agit de meubles obligés par hypothèque spéciale. Ce serait là une restriction très importante. Mais Rebuffi restreint ensuite la raison qu'il en donne, à l'hypothèque du propriétaire sur les meubles garnissants de son locataire.

(pragmaticâ regulâ apud Boerium etc.). *Nos* jus hypothecarum in his (= in mobilibus) persequimur jure ordinario et regulari.

Cependant la coutume de bretagne, a. 245, disait: »Si biens pris par execution estoient venduz, le premier creancier les pourroit faire arrester dedans huict jours après la vente d'iceux biens". Mais il s'agit ici, selon d'Argentré, d'une vente qui se fait

per auctionem publice; nam privatae venditiones persecutionem creditorum non effugiunt, cum perpetua sit hypothecae persecutio.

Ainsi la *suite* de l'ancienne maxime, non bretonne, mais française, était selon d'Argentré, celle des créanciers.

Guy Coquille (1523—1603) Questions et réponses sur les coustumes de france (imprimé 1611), LXIII.

(Quel effect a le mot *vulgaire* „meuble n'a suite *par hypothèque*" ; et si cela est indistinctement vray). — Selon les loix des romains la poursuite du gaige ou de l'hypotheque *sur le tiers possesseur* est permise sans distinction si c'est meuble ou immeuble ... et se faisait l'*obligation* [1]) par la seule convenance [2]). Or nous avons en france receue la distinction [3]); et tenons que la seule convenance ne fait la *pignoration* [4]) en *meuble*, dont dépend ceste reigle: „Meuble n'a suite *et* [5]) hypotheque", qui s'entend *hypotheque convenue.* [6]) Mais quand il y a tradition ès mains du créancier baillié en gaige, lors c'est *vray gaige* [7]); et peut le créancier poursuivre ledit gaige s'il vient en main tierce, quand par quelque façon, *outre son gré* [8]), il est sorti hors de ses mains.

[1]) C-à-d. la constitution du pignus ou hypotheca, l'acte d'obliger les meubles ou immeubles au créancier.

[2]) C-à-d. par la seule *convention*, sans transmettre la *possession* au gagiste.

[3]) C-à-d. entre meubles et immeubles quant à la poursuite du créancier exercée contre le tiers possesseur.

[4]) C-à-d. avec son effet essentiel contre les tiers.

[5]) Cet *et* semble une faute d'impression. Coquille a écrit *par*. Voyez l'inscription précitée.

[6]) C-à-d.: „par hypothèque" signifie „par hypothèque *convenue*" et non „par hypothèque avec transmission de la possession".

[7]) Gage *au* sens restreint ou pignus opposé à hypothèque.

[8]) C-à-d. sans l'avoir aliéné ou remis à autrui; le gagiste n'ayant pas le droit ou n'ayant aucune raison d'engager, de prêter, de louer, de déposer son gage.

Qui est une exception de ladite règle: *Meuble n'a suite.* Car en tel cas le creancier qui une fois a eu la possession reelle peut poursuivre son gaige ad instar de reivendication.... Toutefois si l'*aliénation* a été faicte en fraude des creanciers, l'achepteur ayant participation de fraude avec le debteur, quand l'acquisition est à tiltre onereux, ou sans participation de fraude quand l'acqnisition est à tiltre lucratif, le creancier qui par telle alienation est fraudé de son debte, peut exercer l'action revocatoire, et par ceste façon indirectement aura suyte sur les meubles de son debteur. Mais ce n'est pas en vertu de l'hypotheque; car la dicte action revocatoire peut estre exercée, etiam pour un simple debte personnel et chirographaire; ains est à cause de la fraude qui a esté practiquée audict cas de tiltre onereux; ou qui par le seul evenement se treuve au cas de tiltre lucratif. [1])

On voit, par cet exposé lucide, que l'ancien »meuble n'a suite" on »n'a point de suite" est considéré par Coquille comme se rapportant aux créanciers seulement et comme synonyme du »n'a suite par hypothèque" des coutumes officielles. On voit aussi — en comparant les développements de Coquille avec les passages précités de Ferron, de Rebuffi, et des anciennes coutumes d'anjou et du maine et de Paris — que la règle qui exclut la suite des créanciers n'est pas absolue, et qu'elle a été différemment comprise ou soumise à des exceptions diverses.

Coquille expose ailleurs les raisons qui ont fait rejeter l'hypothèque par nue convention et adopter »le brocard vulgaire de practique": Meuble n'a point de suite par hypothèque (*coustumes de nivernois*, ch. 32 des exécut. a. 14):

Il est à croire que c'a esté pour *eviter* les *fraudes* et pour eviter la *multiplication* des *débats*, de tant que les meubles sont subjets

[1]) Coquille dit ensuite que la coutume de nivernois consacre deux autres cas „esquels meuble (pour des raisons particulières) peut estre suivi par le creancier": savoir la suite des fruits d'un héritage et celle des meubles garnissants d'une maison donnée en bail.

à changer souvent de main et de lieu; et encores pour ce qu'ordinairement ils sont de peu de valeur et importance. [1])

Pierre Pithou, Coustumes de Troyes, 1600, ad art. 72 »meubles n'ont poinct de suite par hypothèque", cite un art des »privilèges et coustumes des foires lesquels li sires du lieu promet tenir", ancien document qui n'existait qu'à l'état de manuscrit:

Meubles de nul *debteur* (estant en bon estat, sans suitte et sans franchise) n'ont poinct de *suitte*.

Charondas le Caron, Coutume de Paris, 1602 ad art. 170—172.

La vulgaire regle du droict françois que *meuble n'a point de suite*, est *entendue* pour *le regard* de l'hypotheque, [2]) à scavoir qu'en meubles hypotheque n'a lieu, de maniere que l'obligation portant generale ou speciale hypotheque des biens meubles et immeubles du debteur, n'acquiert toutesfois hypotheque au creancier sur les *meubles*, et ne peut empescher que le debteur n'en dispose, ou un autre creancier posterieur ne les puisse faire prendre par execution, et qu'il ne soit le premier payé, selon qu'il est statué par l'art. 178, qui est fondé sur la raison de ceste règle; laquelle contient son interprétation en ces mots: quand ils sont hors de la possession du debteur. Et ainsi l'entend Masuer.

Ainsi, selon Charondas le Caron, l'ancienne maxime vulgaire, citée aussi par Masuer, »meubles n'ont pas de *suite*" signifie qu'il n'y a pas d'*hypothèque mobilière*, ni quant à la préférence, ni quant à la suite.

Ch. Loyseau [3]) disserte longuement sur la »suitte par hypothèque".

[1]) Comparez ces raisons à celles de Rebuffi. On s'en est servi également pour défendre le „possession vaut titre" du C. C.

[2]) L'ancienne maxime vulgaire était „meuble n'a point de *suite*" tout court, mais ce disant, on entendait parler de la suite du droit d'hypothèque. „Pour le regard de" signifie „à l'égard de, par rapport à".

[3]) Des offices, Liv. III. chap. 5 n°. 22. suiv. 1 ed. 1609.

„En france, dit-il, c'est une *vieille règle* du *droit coutumier* et comme un *proverbe* de *pratique* „que meuble n'a point de *suite* par *hypothèque*". La raison n'en est pas que mobilium vilis est possessio (ce qui est une mauvaise raison quand il s'agit du droit); mais il y a 3 autres raisons: 1° que les meubles n'ont pas une subsistence permanente et stable comme les immeubles, et partant ne sont si aptes à recevoir en soy *par la nue convention* et sans qu'ils soient actuellement occupez, le charactere d'hypotheque, 2°. que les meubles peuvent facilement et sans incommodité estre mis ès mains du creancier, les lui baillant *en gage*; auquel cas on ne doute point qu'ils n'ayent suitte (= malgré le transfert de la propriété par le débiteur propriétaire, sans tradition), 3° que si les meubles avoient suitte par hypotheque en vertu de la simple convention de l'*hypotheque* generale qui résulte de tous contrats et sentences, le *commerce* seroit *grandement incommodé*, voire aboli presque tout à fait, pource qu'on ne pourroit pas disposer d'une espingle, d'un grain de bled, sans que l'acheteur en peust être *évincé* par tous les *creanciers* du vendeur.

En dissertant ainsi, Loyseau ignore évidemment: qu'il puisse être question d'une *suite* et d'une *éviction*, non par le *créancier* hypothécaire, mais par le propriétaire; et que la raison qu'il repousse »mobilium vilis est possessio", et celles qu'il admet — l'instabilité des meubles, la facilité du nantissement, la presque abolition du commerce — puissent servir également contre le droit de suite du *propriétaire* en matière mobilière.

Brodeau, Cout. de Paris (1669), l. l. ad art. 178, dit que la maxime »meuble n'a point de *suite*" n'a »point de lieu" dans les coutumes de bretagne, de normandie, d'anjou et du maine, quant au premier effet de l'hypothèque, la priorité, de sorte que le premier saisissant n'est pas préférable; mais que la maxime a lieu quant au second effet de l'hypothèque, le droit de suite, de sorte que le droit

d'hypothèque s'évanouit par la vente ou autre aliénation [1]). Ainsi, la »suite" dans l'ancienne maxime est complètement assimilée par Brodeau à la »suite par hypothèque". Il n'est question, ni chez lui, ni chez ses prédécesseurs, d'un sens de l'ancienne formule qui concernerait spécialement ou embrasserait aussi »la suite du propriétaire".

Abraham de la Peyrère ou *Lapeyrère* († 1704), Décisions sommaires du palais, M. n°. 26.

> Quelquefois cette règle „meuble n'a pas de *suite*" souffre limitation, quand les meubles aliénés sont expressement obligés, comme par exemple les meubles qui sont dans une maison louée... Régulièrement le meuble n'a point de *suite par hypothèque*. C'est une maxime du droit français qui s'observe même en pays de droit écrit; cela veut dire que si mon débiteur a *aliéné* un meuble, je n'ai aucune action contre l'acquéreur.

On voit par ce passage de Lapeyrère que l'ancienne et courte formule »n'ont pas de suite" continuait toujours à être usitée, bien qu'en s'exprimant plus nettement, on ajoutât »par hypothèque".

coutumes officielles.

Les coutumes officielles qui prononcent notre maxime, disent le plus souvent *par hypothèque* [2]). Quelques unes disent *en hypothèque* [3]) ou *d'hypothèque* [4]), ou *en exécution ne* (= ni) *par hypothèque* [5]) ou *par hypothèque n'en exécution* [6]). Mais l'ancienne et courte formule se trouve encore dans la coutume du Grand Perche (1558) a. 206.

> Meuble n'a point de *suyte*, s'il n'est transporté par le conducteur hors de la maison de son locateur, ou que ledit meuble eust

[1]) Excepté pour la bretagne, comme nous l'a appris ci-dessus d'Argentré.

[2]) C'est ce que font Paris (nouv.) 170, Orléans (nouv.) 447, touraine (nouv.) 220, lorraine, tit. 16. a. 17, Reims 186, Troyes IV. 72. Cette expression fut adoptée par *Loisel*, Instit. cout. III. 7. 5. n°. 487.

[3]) Auxerre (anc.) 193, bourgogne duché, V. 4 (1459).

[4]) Bourges VII. 2, Yssouldun VI. 2, Lille (salle et baillage) XXII. 12.

[5]) Chaulmont en Bassigny III. 65, Sens 118 (anc.), 131 (nouv.).

[6]) Sédan 273.

été vendu sans jour et terme, sous espérance d'en estre payé promptement [1]).

Dans les coutumes locales de Mont de Marsan.

Les meubles n'ont point de *suite* contre un tiers autre que le *débiteur*.

Dans celle du comté de bourgogne (1459), chap. 17.

Meubles pris sur debteurs par justice à la requête des créanciers, et qui sont mis hors de la puissance d'iceux debteurs, ou qui sont baillés en gage par iceux debteurs auxdits créanciers sans fraude, n'ont point de *suite*.

La formule »meuble n'a point de *suite*" a été conservée aussi dans les coutumes officielles du maine et d'anjou (1508), art. 436 et 494 de celle du maine, 421 et 490 de celle d'anjou, lesquels correspondent aux articles précités des anciennes coutumes d'anjou et du maine: art. 288 de celle de 1411, art. 1116 de Claude Liger.

Le développement historique de la formule exprimant la règle de droit — que le créancier (hypothécaire) ne peut exercer son droit sur un meuble à lui obligé, si ce meuble, par convention d'aliénation et tradition, a cessé de lui appartenir et est possédé par un autre — se dessine bien dans la succession des coutumes de Paris. L'ancien droit coutumier de cette ville, formulé au quatorzième siècle dans les coutumes toutes notoires et dans les décisions de Jean Desmares, disait:

Meuble n'a point de suite.

L'ancienne coutume de 1510:

Meubles n'ont point de suite par hypothèque

La coutume réformée de 1580:

[1]) Nous avons vu ci-dessus que la *suite* du vendeur, propriétaire de la chose et créancier du prix, a été considérée comme la suite du créancier, bien qu'elle ait été considérée aussi comme la revendication faite par le propriétaire, le paiement du prix d'achat étant requis pour que l'acheteur devienne propriétaire de la chose vendue.

Meubles n'ont point de suite par hypothèque quand ils sont hors de la possession du debteur.

Plusieurs coutumes ajoutaient *sans fraude* [1]). Il y en a qui au lieu de »hors de la possession" disent »hors de la puissance" ou »hors de la puissance et disposition du débiteur" ou »en mains d'un tiers". [2]) On a tâché de diverses manières d'expliquer l'ancienne et courte formule. Mais le sens et la portée en sont toujours restées identiques. Il s'agit du *créancier* et non du propriétaire [3]).

interprétations erronées La maxime »meuble n'a pas de suite" a été quelquefois mal interprétée. — Nous avons vu ci-dessus: 1° qu'en normandie, au 16e siècle, des praticiens l'ont déjà exploitée contre la revendication mobilière, et que leur opinion a été combattue par les commentateurs G. Terrien et Bérault; 2° qu'en auvergne la même erreur fut réprimée par une

A. Favre sentence judiciaire. [4]) — Un autre exemple d'interprétation erronée nous est fourni par Antoine Favre, jurisconsulte savoyard (1557—1624), qui n'étudia ni ne pratiqua le droit en france. [5])

[1]) Chaumont en Bassigny, Auxerre, Sens, Sédan. lorraine: „sans fraude dol ou collusion".

[2]) Resp: Sens, Sédan, lorraine.

[3]) M. Jobbé-Duval reconnaît *dans une note* (p. 168), que le quatorzième et le quinzième siècle ne fournissent aucun document favorable à sa proposition: que l'ancien principe germanique „les meubles n'ont pas de suite" exprimait en premier lieu la négation de la revendication mobilière. „Mais, dit-il, les sources du treizième siècle ne contredisent en aucune façon ma thèse." (Nous pouvons ajouter: „ni les sources du douzième siècle (cour des bourgeois de Jérusalem)". C'est là une argumentation facile. Dès sa première apparition historique, la maxime en question se rapporte au créancier; et rien n'indique que ce sens ne soit pas son sens primitif, qu'elle ait eu une période d'existence antérieure à celle qui nous est connue, et que dans cette période elle se soit rapportée, au moins en premier lieu, au propriétaire. Elle ne peut donc rien prouver contre la revendication mobilière antérieurement au 14e siècle.

[4]) V. ci-dessus, p. 329, 333.

[5]) Codex fabrianus definitionum forensium et rerum in sacro *Sabaudiae* senatu tractatarum (1605) lib. VI, tit. 27, def. 11. — A. Favre est né à Bourg en Bresse (alors savoie), a étudié le droit à Turin et depuis a habité la savoie.

(*Immobilia* vindicari utique quandocumque possunt,) mobilia non item, quod eorum *exhibitio* certaque demonstratio difficilior sit, ac magnam ad multiplicandas pro re minima lites materiam praebeat. Unde et illud est quod Galli dicere solent: les meubles n'avoir point de *suyte*. Id est: extra manus eius qui dominus fuit, licet plenum jus alienandi non habuerit, neque *fideicommissi*, neque pignoris, aut alio ullo jure mobilia vindicari posse.

Ce passage n'est pas lucide. Ant. Faber dit d'abord qu'on ne peut revendiquer toujours les meubles comme les immeubles, parce qu'il est souvent difficile de les faire exhiber et d'en constater l'identité, et qu'à cet effet il y aura lieu de multiplier les procès pour un intérêt minime: d'où la maxime des français: »meuble n'avoir pas de suite". Cette maxime semble donc signifier, d'après A. Favre, qu'il est difficile de suivre les meubles. Cependant l'explication qu'il ajoute: »les meubles sortis de la main du propriétaire, même incapable de les aliéner [1]), ne pourront être revendiqués, ni à titre de fidéicommis, ni à titre de gage, ni à un autre titre quelconque", semble indiquer une impossibilité juridique, un droit coutumier excluant la revendication. Il est étrange du reste que »à titre de *propriétaire*" soit exprimé inter cetera, sous »ullo alio jure"; et on ne comprend pas comment le propriétaire destitué de sa possession pourra revendiquer *à titre* de gage. L'auteur a pu *vouloir* dire: que suivant la maxime des français on ne peut revendiquer ou réclamer des meubles, ni à titre de fidéicommis, ni à titre de gage, ni à un autre titre, comme celui de propriétaire; mais il ne l'a pas dit; il parle de l'action du propriétaire dépossédé, même incapable d'aliénation. Quoiqu'il en soit, l'auteur repousse ensuite vigoureusement —

[1]) C-à-d. évidemment: „du propriétaire qui ne les a pas aliénés, lors-même qu'il n'en avait pas le droit.

non pour la savoie, mais pour la france — toute limitation de la revendication mobilière.

Caeterum si rem meam mobilem quis *subripuerit*, deinde alteri *vendiderit*, nemo dubitat quin et ad exhibendum et in rem actio mihi competat contra quemlibet possessorem, tametsi per *plurium* personas emptio ambulaverit, quia *rei meae dominium a me invito aut ignorante abscedere non potuit.*

Subripuerit n'est qu'un exemple, le cas principal pour la revendication. Cela résulte de l'argument final: »je ne puis perdre contre mon gré ou à mon insu la propriété de ma chose". Cette raison se rapporte, non au cas spécial du vol, mais à tous les cas. Notons bien que l'auteur ne parle pas ici de la perte de »ma possession" contre mon gré, mais de la perte de »ma *propriété*". — Il ajoute ensuite par rapport à la savoie:

Apud *nos* jus commune obtinet, ut bonorum mobilium aeque ac immobilium persecutio salva sit adversus quemlibet possessorem, sive dominii, sive pignoris jure a vero domino aut a pignoratitio creditore vindicentur. (Ita senatus in causa de Martin et Blanchard, 6 Id. April 1593.)

C-à-d. la revendication du propriétaire et celle du gagiste ne subissent aucune restriction en savoie. [1])

On a dénaturé plus encore le sens de notre maxime en l'appliquant aux substitutions non admises en matière de meubles. C'est ce que fait Raviot dans son édition des arrêts notables du parlement de Dijon. [2])

Ainsi en bourgogne ne plus qu'en aucun autre pays coutumier de la france, le meuble n'est point susceptible de substitution, puisque la coutume [3]), par un art. exprès, qui est le quatrième

[1]) J'ai cité ce passage en entier, parce que M. Jobbé-Duval (p. 167) en fait beaucoup de cas et le considère comme „tout à fait décisif", non moins que les passages précités de G. Terrien, Boerius et Bessian de Pressac. Ce sont là „les quatre colonnes" qui étayent partout son interprétation de l'ancienne maxime „meuble n'a suite". (!)

[2]) Cité par M. Jobbé-Duval p. 206. [3]) Du *duché* de bourgogne.

du titre des rentes, dit: que les meubles n'ont point de *suite*; maxime qu'on peut dire être devenue la loi générale du royaume.

On se rappelle enfin les interprétations erronées de notre maxime produites par Groenewegen et mentionnées par A. Matthaeus, S. van Leeuwen et Voet, aux provinces-unies. jurisprudence hollandaise

Les citations qui précèdent démontrent abondamment que le droit du créancier de saisir et de vendre les meubles de son débiteur ne cesse pas parce qu'il a cessé de les posséder, mais parce qu'il a cessé d'en être le propriétaire. Le droit du créancier ne s'éteint donc pas lorsque le débiteur a prêté, loué, engagé, ses biens meubles, mais lorsqu'il en a transporté la propriété à un tiers. Il faut à cet effet une convention de transport, une aliénation. Seulement, il faut en outre une tradition matérielle, parce que, selon le droit romain comme selon l'ancien droit coutumier, la propriété d'un meuble ne passe pas à l'acquéreur sans cette tradition. Pour le droit de suite la possession du débiteur n'a d'importance qu'au point de vue de la non-transition de la propriété. Aussi, les coutumes officielles qui disent que meubles n'ont pas de suite »lorsqu'ils sont hors de la possession du débiteur" — ou ce qui a le même sens »lorsqu'ils sont hors de sa puissance", ou »hors de sa disposition", ou »hors de ses mains", ou »en mains d'un tiers [1])" — ces coutumes supposent qu'il y a eu aliénation accompagnant ou précédant la délivrance. On a voulu dire: tant que le meuble vendu ou autrement aliéné sera trouvé dans la possession du débiteur, celui-ci en est resté propriétaire faute de tradition, et le droit du créancier subsiste (sans que le constitut possessoire soit d'aucune valeur). Ailleurs, et surtout la *propriété* perdue fait cesser la suite

[1]) V. p. 360 ci-dessus. — De même, par ex. d'Argentré „mobilia semel manu debitoris emissa", ce qui se rapporte chez lui aux ventes publiques (non aux ventes privées). V. p. 353 ci-dessus.

dans les sources antérieures aux coutumes officielles, c'est l'aliénation faite par le débiteur qui est indiquée comme empêchant le créancier d'exercer son droit [1]).

POSTSCRIPTUM.

contre, outre, selon son gré

On trouvera les passages qui contiennent les expressions »*contre* ou sans ou *autre* [2]) et *selon* son gré", cités ou mentionnés aux pages suivantes ci-dessus.

Chap. V. pages 127, 129 (note), 135, 153, 158, 159 (texte et note 1), 175 (texte et notes), 200 [3]). Comp. p. 194 (leges Wallicae).

Chap. VI. p. 209, 224 note 1, 228/9 [4]).

Chap. VII. p. 279, 282. Comp. p. 268—271, 273—277, 290.

Chap. VIII. p. 306, 318, 354. Comp. p. 304.

L'examen comparé de ces passages devra amener la conviction: 1°. qu'on n'a jamais songé à faire une distinction générale entre la dépossession involontaire et la dépossession volontaire par rapport à la recevabilité et à la non-recevabilité de la revendication; et 2°. que l'assertion supposée du revendiquant »j'ai perdu la possession du meuble contre ou outre mon gré ou

[1]) V. ci-dessous: les coutumes notoires et Jean Desmares „vendu et livré", p. 347/8; coutumes d'anjou et du maine, 1411, Claude Liger et 1463 „hors des mains ... par achat", p. 348—50, 1496 „hors les mains de l'obligé, tellement qu'il n'ait plus de *seigneurie* (= propriété)", p. 350; Masuer „mobilia alienata", p. 350; Guy Coquille „alienatione", p. 355; Charondas le Caron „suite par hypothèque = l'hypothèque n'empêche pas que le débiteur ne dispose de son meuble", p. 356; Brodeau „l'hypothèque s'évanouit par la vente ou autre aliénation", p. 357/8; Lapeyrère „meubles aliénés", p. 358.

C'est dans ce même sens que la maxime a été comprise dans les pays-bas: Malines „la propriété du débiteur", p. 228; Liège „meubles aliénés et soi retrouvans ens mains tierces", p. 233, „vendus et délivrés", p. 233/4; Amsterdam, selon Grotius, „aliénés, à titre onéreux (ou donnés en gage avant que le gagiste soit payé)", p. 237; Christinaeus „in tertium alienata", p. 235, note 2; Groenewegen „pignora solvuntur alienatione" p. 241, note.

[2]) Ou „sans son consentement", ou »contre sa volonté".

[3]) Lex papiensis „quod ipse caballus *suus proprius* est, nec eum *vendidit* vel donavit, ut *justa lege perdere debeat*, sed furtive ei abstractus fuerit.

[4]) Anvers: „tegen synen danc afhandich gemaect".

sans mon consentement" signifie seulement qu'il ne l'a pas fait sortir de sa main de manière à se priver du droit de le réclamer — c-à-d. *soit*, en premier lieu, par aliénation et délivrance au possesseur-défendeur ou à une autre personne, *soit* en l'engageant au possesseur, ou en la lui louant ou prêtant, tant que le bail ou le prêt n'est pas expiré, *soit* en l'engageant à son créancier qui l'a justement vendu en paiement de la dette [1]).

J'ai combattu (p. 328 note 3) trop brièvement l'interprétation et la correction de l'art 55 de la très ancienne coutume de Bourges, proposées par M. Jobbé-Duval. Je crois donc devoir ajouter quelques observations. Les mots »combien que de droict y ait une aultre action que l'en appelle reivendication" se rattachent sans aucun doute à ce qui précède »il y a 4 actions en demande de meubles", et non à ce qui suit »elle a lieu en court laye et est action réelle etc." Car 1°. si l'on peut rattacher le »combien etc." aux mots „elle a lieu en court laye", en lisant avec M. Jobbé-Duval „elle *n*'a lieu", il est impossible de relier le »combien etc." aux mots »*et est* action réelle etc."; et 2°. l'article finit par une phrase exactement parallèle à celle de la première partie de l'article: »l'hypothèque de meubles n'a point d'*action* selon la *coutume, combien qu'elle y soit de droit*". Il faut donc nécessairement 1°. terminer la première phrase de notre article par le mot »reivendication" et faire commencer une nouvelle phrase par les mots: »Elle a lieu en court laye et est action réelle"; et il faut 2°. lire ce qui précède, comme si le mot *car*, avant »combien", ne s'y trouvait pas écrit. Ce mot, en effet, ne se trouve pas avant »combien" dans la phrase finale de l'article, et il est impossible de lui prêter sa signifi-

art. 55 très ancienne coutume de Bourges

[1]) V. ci-dessus p. 175: „le revendiquant dit que la chose lui a été volée ou ravie, et qu'ainsi elle est sortie de sa possession sans sa volonté et son consentement"; p. 279 „la chose est partie de moi *outre mon gré* par telle raison". Comp. p. 282 la réponse du défendeur „je tiens la chose de vous et *par votre gré*, je ne l'ai pas volée"; p. 209 „le revendiquant doit prouver que son bien lui a été volé, soustrait ou autrement desmané *contre sa volonté*"; p. 276 le revendiquant doit jurer „de n'avoir aliéné la chose en aucune manière par quoi il ne la puisse et doive recouvrer".

cation actuelle (= nam), laquelle nous obligerait à lire: la coutume n'a que 4 actions, car (quoique) le droit romain en a une autre encore [1]). Le sens de *car*, dérivant de *qua re*, est multiple et un peu vague dans l'ancien français (= pour laquelle raison, pour telle raison, donc, que). Si, néanmoins, on ne peut attribuer au »car" de notre article le sens d'une affirmation explétive[2]), il faudra croire que *car* a été interpolé par un copiste, et non éliminé par le premier éditeur de la coutume manuscrite. Il y aurait des recherches à faire à ce sujet dans les archives de france [3]).

[1]) *Car*, dans ce sens, nous forcerait d'éliminer *combien que*, à moins qu'on ne voulut — ce qui me semble impossible — concilier *car* et *combien que*, en lisant: „Il y a quatre actions coutumières, *quoiqu*'il y ait une cinquième action *car* cette action est de droit romain".

[2]) Un savant professeur de français m'assure que le génie de l'ancienne langue — au moins dans une période *antérieure* au 15e siècle, où la coutume fut rédigée — permet cette combinaison de *car* et de *combien que*, dans le sens de „quoique *en effet*" ou „quoique *vraiment*". — Ce serait l'italien „quantunque pure"; et l'on dirait aujourd'hui: „(et) *ce* quoique".

[3]) Le texte donné par Bourdot de Richebourg dans son „Nouveau coutumier général" (1724) n'a-t-il fait que reproduire celui de la Thaumassière „Anciennes et nouvelles coutumes de berry" (1680)? Je n'ai pu me procurer cet ouvrage.

GENÈSE DU SYSTÈME DU CODE CIVIL.

L'origine de la mystérieuse formule »possession vaut titre" n'est pas introuvable. Mais il faut la chercher dans l'ancienne procédure, et non dans un mouvement juridique tendant à limiter la revendication des meubles.

Les principes de la procédure moderne imposent au demandeur le devoir de fournir au juge la preuve complète de l'existence actuelle du droit sur lequel il fonde sa demande. Le créancier est donc tenu d'établir matériellement, non seulement qu'il l'a été un jour, mais qu'il l'est encore aujourd'hui; celui qui revendique sa chose, doit établir, non seulement qu'il en a été le propriétaire, mais qu'il l'est toujours. [1]) — L'ancienne procédure au contraire n'exigeait du revendiquant que la preuve d'avoir été propriétaire autrefois, même à une époque reculée. [2]) Le défendeur, alors, devait fournir la preuve contraire, en prouvant que lui-même, ou un de ses devanciers, avait acquis la chose par juste titre, soit en dernier lieu du revendiquant même, soit d'une autre personne avant l'époque de onus probandi

[1]) Je ne prétends pas que ces principes soient suivis déjà complètement et partout dans la loi et dans la pratique. Mais ce sont les principes de la procédure *moderne*.

[2]) Par l'application de la revendication romaine, le demandeur n'avait à prouver que sa propriété dans le passé, comme fondement de son action. Il n'était plus tenu d'établir en même temps la manière dont il avait été dessaisi, comme l'exigeait l'ancienne procédure coutumière.

la prétendue propriété du revendiquant ou avant les délais de prescription: 3 ou 30 ans. Cette tâche déjà très lourde avait été rendue plus difficile encore par les ordonnances royales. L'ordonnance de Moulins de 1566 disait (a. 54):

> Ordonnons que de toutes *choses* excédant la somme ou valeur de cent livres, pour une fois payer, seront passés *contrats* etc.

Les commentateurs interprétèrent cet article de manière à en restreindre l'application aux *conventions*, c-à-d. aux conventions obligatoires. Mais lorsque l'ordonnance de 1667 eut dit (tit. 20. a. 2):

> Seront passés actes devant notaires ou sous signature privée de toutes les *choses* excédant la valeur de cent livres; et ne sera reçue aucune preuve par témoins contre et outre le contenu des *actes*, encore qu'il s'agit d'une somme moindre de cent livres.

On donna à cette disposition l'interprétation la plus large. Par *chose* on entendit tout acte juridique, tout negotium juris. Tout transport de la propriété d'un meuble ayant une valeur supérieure à cent livres devait donc être prouvé par un acte de transport.

L'usage ne se conforma pas à l'ordonnance en introduisant l'habitude de constater par écrit la vente de meubles valant plus de cent livres. Et quant aux meubles d'une valeur inférieure, on ne se donnait pas la peine d'en constater la vente par témoins. Au dix-huitième siècle la complication des rapports économiques et l'activité du commerce, la multiplication des meubles et la fréquence des achats, une population nombreuse et mobile, comme celle des grandes villes et surtout celle de Paris, ne souffraient plus la constatation régulière des ventes de meubles, soit par écrit, soit par témoins; et la preuve contraire incombant au défendeur-possesseur parut donc un grave inconvénient. Dans ces circonstances il se forma à petit bruit une jurisprudence por-

tant que le défendeur en revendication n'était pas obligé à fournir une preuve contraire par titres ou par témoins, mais que sa possession seule produisait une présomption en faveur de sa propriété, sauf preuve contraire. Cette jurisprudence était fondée, non sur quelque point de vue juridique, mais sur des considérations pratiques, des raisons d'utilité et d'équité. Elle se forma, en premier lieu et surtout, à Paris, où elle fut observée au Châtelet, de l'accord de tout le monde, des juges, des avocats, des parties, du public. Le parlement de Paris ne songea pas à l'infirmer. Nous savons par Pothier qu'elle fut également observée à Orléans. Il en fut de même probablement dans d'autres villes et centres juridiques. On comprend que cette jurisprudence bénigne resta plutôt une doctrine officieuse, et qu'elle ne s'affirma pas officiellement dans les traités de droit, comme celles qu'on empruntait au droit romain. présomption de propriété

On pouvait dire que la présomption de la propriété attachée à la possession donnait à celle-ci toute la valeur d'un titre, et ce qui plus est, d'un titre suffisant à lui seul, puisqu'il dispensait le propriétaire de toute preuve: non seulement de la preuve par témoins, mais encore de la preuve par écrit requise pour les meubles un peu précieux. On disait donc tout naturellement que la possession a la valeur d'un titre de propriété, tient lieu d'un titre, *vaut* titre [1]). »Possession vaut titre de propriété", ou simplement »vaut titre", devint, au moins à Paris, une maxime usitée; mais une maxime vulgaire, qui d'abord ne sortit pas du milieu des praticiens, et qui n'entra pas dans le langage des juriscon- maxime vulgaire

[1]) Dans le même sens: „*Dessaisine et saisine* faite en présence de notaires et de témoins *vaut* et équipolle à tradition et délivrance de possession". Et: „Possession centenaire et immémoriale *vaut titre*" (= titre de propriété). V. Loisel, Inst. Cout. 746 et 727.

sultes ni dans les traités de droit. Pothier ne la mentionne pas. C'est Bourjon, en effet, qui, l'ayant ramassée an Châtelet, l'a fait paraître avec beaucoup d'éclat sur la scène de son »droit commun". Les auteurs qui la mentionnent, ont tous écrit postérieurement à la publication de cet ouvrage. Ce n'est pas le Châtelet, mais Bourjon, qui la leur a fournie.

portée Les conséquences de la présomption (juris tantum) *possession vaut titre* pour la revendication concernent la preuve et non l'action même. Le revendiquant devra prouver que la présomption faillit, et qu'il est propriétaire *actuel* de la chose. Il devra donc établir qu'à une époque où il en était propriétaire: elle lui a été soustraite ou enlevée; ou elle s'est égarée ou a été emportée par mégarde; ou elle a été détournée par ses domestiques, ses enfants etc.; ou lui-même l'a perdue hors de chez lui; ou bien il l'a prêtée, déposée, louée, donnée à faire valoir, remise pour un travail quelconque ou engagée, et l'emprunteur etc. l'a détournée en la vendant, engageant, prêtant, cachant etc.; ou ce même emprunteur etc. l'a perdue, ou elle lui a été enlevée, ou elle a passé à ses héritiers, ou elle a été saisie sur lui et vendue, ou elle se trouve encore chez lui ou chez un autre à qui il l'a donnée à garder, ou dans le lieu où il l'a mise en sûreté, etc. Dans tous ces cas la chose revendiquée est restée après lesdits événements la propriété du revendiquant, si au moins elle n'est pas retombée entre ses mains à une époque postérieure aux événements en question; auquel cas il peut l'avoir aliénée depuis, et le défendeur peut en avoir acquis la propriété. Si donc ce retour de la possession au revendiquant semble un fait douteux, le demandeur devra démontrer qu'après le vol, le détournement, etc., la chose a passé des mains du voleur, du détourneur, du trouveur etc., dans celles du défendeur, sans passer par les siennes dans l'intervalle.

La présomption de propriété attachée à la possession du défendeur se retrouve en premier lieu chez Pothier, mais il n'en parle que dans sa »Coutume d'Orléans". Pour estimer à sa juste valeur ce qu'il en dit, il faut connaître l'ensemble de sa doctrine sur la revendication des meubles. Pothier

D'abord, il ne songe à aucune limitation de cette action.

Les *meubles* peuvent être l'objet de l'action de revendication *aussi bien* que les immeubles. [1])

Les donations entre époux étant nulles, les meubles donnés entre époux pourront être revendiqués sans exception, sauf, dans certains cas, à des conditions onéreuses provenant de l'ancien droit coutumier. Pothier affirme que le donateur ou ses héritiers peuvent revendiquer les meubles que l'un des conjoints a donnés à l'autre pendant le mariage, 1°. contre le donataire ou ses héritiers, 2°. contre les *tiers acquéreurs*-possesseurs; *excepté a.* si le tiers a acheté la chose à une *vente judiciaire* ou en *foire* ou en marché public, à moins que le propriétaire ne *rende* le *prix d'achat*, *b.* si le tiers a acquis la chose jure usucapionis [2]).

La restriction traditionnelle de la restitution du prix d'achat est même rejetée par Pothier à propos d'un autre cas de revendication. [3]) Il enseigne »qu'en matière de cheptel le *droit de suite* établi par quelques coutumes, est un droit de revendication fondé sur la propriété du bailleur". »Le bailleur, sans le consentement duquel les bestiaux ont été vendus, conserve donc sa revendication au cas d'une *vente judiciaire* ou d'une vente faite en *foire* ou en *marché*, *quoique* l'*acheteur* ait été *de bonne foi*, et *sans* qu'*aucune restitution* du prix d'achat ne lui soit due. De plus la revendication a lieu, non seulement contre le premier acheteur, mais

[1]) Propriété § 282. [2]) Donations entre mari et femme p. 65—70.
[3]) Cheptels § 40—51 (du droit de suite).

contre tout possesseur". — Le rejet de la restitution du prix d'achat en matière de cheptel n'est aucunement fondé sur la nature spéciale de cette matière. Évidemment cette décision de Pothier concerne la revendication en général et s'appuie sur des raisons tout à fait générales, que l'illustre écrivain nous expose ici-même. Je saisis l'occasion de rappeler ces raisons qui sont excellentes et bien faites pour confondre les théoriciens germanisants.

Le droit de propriété que je conserve de la chose qui m'a été dérobée, renferme *essentiellement* le droit de la revendiquer partout où je la trouve, et de me la faire *rendre* par celui qui s'en trouve être le *possesseur*. Et la loi naturelle, qui ne permet pas de *retenir sciemment* le *bien d'autrui*, oblige ce possesseur de me le rendre, lorsque je lui ai fait *connaître* qu'il m'appartenait.

En effet: ne pas accorder au propriétaire le droit inconditionnel de revendiquer sa chose, c'est violer la propriété. C'est entre ces deux termes qu'il faut choisir. Tertium non datur.

Au contraire, on ne peut assigner aucune cause d'où pourrait naître de ma part l'obligation de rendre au possesseur le prix qu'il a payé de ma chose à celui qui la lui a vendue; il n'est intervenu entre nous aucun contrat ou *quasi-contrat* d'où pourrait naître cette obligation. Le paiement qu'il a fait *indûment* de ce prix à celui qui lui a vendu *ma chose*, est un fait qui ne peut *obliger* à la *restitution* de ce prix que celui qui l'a reçu indûment, mais qui ne peut pas m'y obliger, parce que c'est un fait qui m'est *absolument étranger*.

Le vendeur, même de bonne foi, de la chose d'autrui ne remplit pas son obligation, qui est celle d'aliéner sa propre chose et non celle d'autrui. Le paiement que lui fait l'acheteur est donc le paiement d'un prix indu. Le vendeur est donc obligé de restituer ce prix. Mais le fait du paiement de ce prix indu, qui porte préjudice à l'ache-

teur, est un fait absolument étranger au propriétaire, et sur lequel on ne peut fonder une obligation du propriétaire à restituer le prix s'il veut ravoir sa chose. Pothier ajoute:

On ne peut dire qu'en ne lui rendant pas le prix, je le fais souffrir du vol qui m'a été fait. Car ce n'est pas le vol, mais c'est l'achat qu'il a fait de la chose volée et le paiement qu'il a fait mal à propos, qui lui ont fait souffrir la perte de la somme d'argent qu'il a payée. Et bien loin que ce soit moi qui lui aie fait souffrir cette perte, c'est lui-même qui se l'est procurée par son propre fait, par le paiement qu'il a fait mal à propos.

En d'autres termes: Le propriétaire souffre du vol tant que la possession de la chose volée lui échappe; il n'en souffre plus dès qu'il peut la reprendre. L'acheteur de la chose volée souffre de l'effet de son malheureux achat dès que la chose lui est reprise par le propriétaire. Le dommage que subit l'acheteur, ne résulte que de son propre fait, et l'achat de sa chose par un tiers ne regarde pas le propriétaire et ne doit pouvoir lui nuire.

Dans les demandes en revendication d'héritages (= immeubles), jamais un acheteur *de bonne foi* ne s'est avisé de prétendre que le demandeur qui a justifié de son droit de propriété, dut, pour lui faire délaisser cet héritage, lui restituer le prix qu'il a payé. Pourquoi l'acheteur d'une chose mobilière aurait-il plus de droit?

Pourquoi la propriété des meubles est-elle moins inviolable, moins sacrée que celle des immeubles?

A l'égard de l'argument tiré de la *faveur des foires* et de la *sûreté* qu'on doit procurer au *commerce* qui s'y fait, la réponse est que cette sûreté ne concerne que le libre accès qu'on doit procurer aux marchands pour venir à la foire avec leurs marchandises et pour s'en retourner, la prompte expédition des contestations qui pourraient s'élever sur les marchés qui s'y font, etc. Mais cette sûreté ne doit pas aller jusqu'au point de dispenser ceux qui ont acheté dans la foire des choses volées, de les rendre au propriétaire, s'il ne leur rend le prix qu'elles leur

ont coûté. (Menochius: Nundinae sunt tutae quoad accessum et recessum, et ne quis aliquid in eis molestia afficiatur; *non* tamen in eo sunt *privilegiatae* ut *mercator non* debeat *caute negotiari*).

Pothier aurait pu ajouter que la sûreté des foires ne doit pas aller jusqu'à en faire des repaires de voleurs.

Quant à la prescription qui est le correctif de la revendication, et qui en est donc l'affirmation, Pothier ne doute pas qu'elle ne s'étende, par toute la france, aux meubles comme aux immeubles. Il se demande seulement si les nombreuses coutumes muettes admettent l'usucapion romaine de trois ans ou, conformément à l'opinion dominante, la prescription de trente ans, comme pour les immeubles. »La question, dit-il, n'est pas bien décidée" [1]), et ailleurs »elle est encore très problématique". [2]) L'usucapion de trois ans lui semble plus admissible selon la coutume d'Orléans que selon celle de Paris, parce que la première exclut une prescription de moins de 30 ans pour les *immeubles*, et que la seconde établit la prescription de 30 ans pour les *immeubles* et *autre chose prescriptible.* Cependant une si longue prescription, qui rendrait imprescriptibles une foule de meubles dont la durée est beaucoup moindre, lui semble improbable [3]). Ailleurs il affirme même que l'usucapion de 3 ans »doit faire un droit commun pour les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées". [4])

L'usucapion de trois ans est soumise, selon Pothier, aux conditions du juste titre et de la bonne foi [5]); mais elle n'est pas exclue pour les choses furtives par la maxime du droit romain »furtivae rei aeterna auctoritas esto".

[1]) Coutume d'Orléans, introd. au titre des prescriptions n. 4.
[2]) Prescription 201.
[3]) Ibidem.
[4]) Donations entre mari et femme, n. 67.
[5]) Prescription, n. 205. Coutume d'Orléans, 4.

Cette disposition qui ne permet pas qu'un possesseur de bonne foi puisse acquérir par la prescription les choses furtives, me paraît être un droit *purement arbitraire;* et je ne vois rien, dans les principes du droit naturel, qui doive empêcher le possesseur de bonne foi d'une chose furtive de l'acquérir par la prescription.

En effet le privilège accordé aux choses volées est injuste pour le possesseur de bonne foi, et l'usucapion est un correctif général de la revendication en faveur du statu quo juridique actuel. La »haine du vol" ne justifie pas l'exception faite pour les choses volées.

Tout en exigeant le juste titre d'acquisition pour l'usucapion triennale, Pothier accorde de grandes facilités pour la preuve de ce titre, sur lequel s'appuie l'usucapion.

La prescription des meubles par la possession triennale étant l'ancien droit d'usucapion dont Justinien a seulement prolongé le temps, il faut, pour cette prescription, que le possesseur *justifie* d'un *titre d'où* sa possession *procède*, et qu'elle soit de bonne foi. Mais comme *il n'est pas d'usage* de passer des *actes par écrit* de l'*acquisition* qu'on fait des choses *meubles*, il suffit au possesseur, pour *justifier du juste titre* d'où procède sa possession de la chose pour laquelle il oppose la prescription, qu'il *fasse reconnaître* cette chose, soit *par les personnes desquelles il l'a achetée* ou *acquise à quelque autre juste titre*, soit *par d'autres personnes qui aient connaissance de l'acquisition qu'il en a faite* [1]).

En d'autres termes: comme ce n'est pas l'usage de constater par *écrit* les transports des meubles, la preuve du juste titre d'usucapion de meubles doit toujours pouvoir se faire par *témoins*; au défaut du vendeur ou autre aliénateur, l'usucapteur pourra produire des personnes qui aient connaissance de l'usucapion, même sans avoir servi de témoins

[1]) Prescription, 205.

lors de la vente ou autre aliénation. — Ailleurs Pothier se montre encore plus libéral.

Pour l'usucapion des *immeubles* par une possession de 10 ou 20 ans, il faut que le possesseur rapporte le *titre par écrit* de son acquisition; mais à l'égard des *meubles*, comme il est d'*usage* que les *ventes*, les *donations* et les autres genres d'*aliénation*] des meubles s'exécutent et se consomment par la tradition qui s'en fait de la main à la main, *sans en dresser acte par écrit*, le possesseur, pour cette prescription, *droit être cru* de ce qu'il *allègue* du *titre* auquel il dit avoir la chose, pourvu que *ce qu'il allègue soit vraisemblable* [1]).

Ainsi, à défaut de témoins, l'allégation de l'usucapteur suffira, pourvu qu'il ait su la rendre vraisembable, ou même (car Pothier se sert d'une expression ambiguë) pourvu qu'elle ne paraisse pas invraisemblable au juge. — Voici maintenant ce que dit Pothier, dans un seul passage, sur la présomption de propriété que le possesseur oppose au revendiquant, et qui le dispense de la production d'aucun titre. Il faut bien distinguer cette présomption de la *preuve* plus ou moins facile du titre qu'invoque l'usucapteur, lorsqu'il prétend: que s'il n'était pas propriétaire, il l'est devenu par sa possession prolongée fondée sur un juste titre.

Notre coutume [2]) ne s'est pas expliquée sur la prescription à l'effet d'acquérir les choses mobilières. Il n'est pas bien décidé si la prescription de trois ans avec titre et bonne foi, qui avait lieu par le droit *civil*, a lieu dans notre droit *français*. Imbert et Bugnion, anciens praticiens, pensent qu'elle n'y est pas admise; d'autres auteurs prétendent qu'elle y est admise. Il est *rare* qu'il y ait lieu à la question, le *possesseur* d'un *meuble* en étant parmi nous [3]) *présumé* le propriétaire, *sans qu'il soit besoin d'avoir recours à la prescription;* à moins que celui

[1]) Donations entre mari et femme, 65—70.
[2]) Coutume, d'Orléans. prescription, tit. 14, n. 4.
[3]) C-à-d. à Orléans.

qui le réclame et s'en prétend propriétaire, ne justifiât qu'il en a perdu la possession par *quelque accident*, comme par un *vol* qui lui en aurait été fait; (auquel cas il ne pourrait pas y avoir lieu à cette prescription de trois ans, qui aux termes du droit n'a pas lieu pour les choses furtives.) [1])

En d'autres termes: Il est rare que le possesseur ait besoin d'invoquer l'usucapion, parce que le revendiquant ayant prouvé qu'il a été propriétaire autrefois — p. ex. en prouvant que l'animal est né chez lui, que l'objet a été fabriqué par lui, ou qu'il l'a acheté tout neuf dans la fabrique —, le défendeur lui oppose simplement sa possession. Il faut donc supposer que le revendiquant ait prouvé ensuite, par exemple que la chose lui a été *volée*, ou qu'il l'a perdue, ou qu'il l'a confiée à quelqu'un qui l'a vendue, et que le défendeur l'a achetée du voleur, du trouveur, du détourneur. C'est alors que le cas *rare* se présente pour le défendeur d'invoquer l'usucapion, s'il y a plus de trois ans qu'il a acheté la chose de bonne foi.

La présomption de la propriété, résultant, sauf preuve contraire, de la possession, est également affirmée par Denisart [2]), et ce spécialement pour Paris. Denisart

La coutume de Paris n'a point réglé et je n'en connais point [3]) qui fixe le temps pendant lequel il faut posséder un meuble pour en acquérir la propriété. Nous tenons *au Châtelet* pour *maxime certaine*, que celui qui est en possession de meubles, bijoux et argent comptant, en est *réputé* propriétaire, *s'il n'y a titre au contraire.*

Réputé n'a pas un sens absolu; ce terme est plutôt synonyme de *présumé*. Quoi qu'il en soit, ce dernier sens est

[1]) Les mots imprimés en parenthèse expriment une opinion contraire à celle émise ailleurs et si bien défendue par Pothier (p. 372 ci-dessus). Ce n'est qu'un malheureux appendice relatif au vol, non aux autres accidents qui auraient pu faire perdre sa possession au revendiquant.

[2]) Collection de décisions, preuve, n°. 40, meubles n°. 32.

[3]) Faute d'avoir suffisamment cherché.

indiqué par les mots »s'il n'y a titre au contraire". Il faut ajouter seulement: »ou autre preuve du contraire", ou bien il faut lire »sauf preuve contraire". Denisart dit ailleurs:

Celui qui possède des meubles, en est *réputé* propriétaire; il ne faut pas d'*autre titre* que sa *possession.*

Il est permis de s'étonner que Denisart [1]) n'ait pas ajouté ici: »C'est ce qu'exprime la maxime vulgaire *possession vaut titre*". Il a fallu Bourjon pour la tirer du crépuscule de la

[1]) M. Poincaré invoque un autre passage du Répertoire de Denisart, non cité par M. Jobbé-Duval. Il semble l'interpréter dans ce sens que le propriétaire d'un meuble ne peut le revendiquer en aucun cas du possesseur qui l'a *acheté* de *bonne foi*. Voici le passage entier (*Vente* 5 et 6). (5) „Dans la règle „générale le consentement du propriétaire est nécessaire pour la validité de „la vente. Néanmoins on peut vendre *la chose d'autrui* sans son consente„ment; et la vente est bonne, si le propriétaire la ratifie; l'acquéreur ne peut „plus en demander la résolution; mais si le propriétaire n'agréait pas la vente, „il pourrait *évincer* l'acquéreur, sauf le recours de celui-ci contre le vendeur „pour les dommages-intérêts. (6) Cette règle a lieu pour les ventes d'immeu„bles; mais s'il s'agit de la *vente* d'une *chose mobiliaire*, celui qui l'aurait „*achetée* de *bonne foi* pourrait la *garder*, sauf le recours du propriétaire contre „le vendeur, à moins qu'elle n'eût été *dérobée*."

Il faudra convenir que l'expression „pourrait la garder" est au moins étrange et obscure". Si on l'explique dans ce sens que l'acheteur de bonne foi peut repousser la revendication de tout meuble non volé au revendiquant, on attribue à Denisart une doctrine qui n'est conforme ni à celle de Pothier (présomption sauf preuve contraire, indépendamment de la bonne foi), ni à celle de Bourjon (présomption sans preuve contraire, indépendamment de la bonne foi), ni à celle de Denisart lui-même (présomption sauf titre contraire, indépendamment de la bonne foi). Cette explication est donc improbable. Il faut croire plutôt que Denisart a voulu dire seulement que l'acheteur d'un meuble le gardera en vertu de la présomption qui milite en faveur de sa propriété, au moins en règle générale, non si le revendiquant détruit cette présomption en prouvant que la chose lui a été dérobée par le vendeur ou une autre personne. C'est le système de Pothier, développé dans sa coutume d'Orléans. Mais Denisart l'a mal exprimé et l'a affaibli, en exigeant la bonne foi de l'acheteur pour écarter la revendication.

Quoi qu'il en soit, Denisart reconnaît ailleurs que le droit de revendiquer est attaché en thèse générale à la propriété des meubles. „Le *droit de pro„priété* étant censé résider encore en la personne du *vendeur* qui n'est pas payé, „il est évident que *ce droit* lui donne celui de *revendiquer* la chose." Denisart ajoute (in voce *revendication*): „Il est difficile de *prouver* l'*identité* des meubles vendus. Mais cette difficulté n'affecte pas le *droit*.

pratique du Châtelet. Citons d'abord les passages où Bourjon, sans enseigner une nouvelle doctrine, ne parle que de la présomption et de la maxime dont il s'agit, et donne des raisons pour les justifier. Bourjon

> *En matière mobilière* la *possession vaut titre de propriété.* La *sûreté* du *commerce* l'*exige* ainsi. La *base* de cette maxime est qu'on ne *possède ordinairement* que les *meubles* dont *on est propriétaire.* Ainsi la *possession* doit donc, quant à ce, décider. C'est le *meilleur guide;* et quelle autre pouvait-on prendre sans tomber dans la confusion? [1]).
>
> L'effet de l'achat d'un meuble est d'en faire passer la propriété dans la personne de l'acheteur. Pour la *preuve* de cet achat il n'est pas nécessaire de rapporter un *titre.* Il suffit de *posséder* le meuble, parce qu'*en matière de meuble possession vaut titre.* Il suffit donc de la *possession* pour la *preuve* de la *translation* de la propriété. L'*ordre public* l'a exigé ainsi, *indépendamment du laps de temps.* [2])
>
> La prescription n'est d'aucune considération, elle ne peut être d'aucun usage quant aux meubles, puisque par rapport à de tels biens la *simple possession* produit tout l'effet d'*un titre parfait:* principe qui aplanit *toutes les difficultés que le silence que la coutume a gardé sur cette prescription, faisait naître* ... Ces contradictions cessent par le principe adopté et qu'on vient de poser: *principe* auquel il faut se tenir comme étant *salutaire.* Il est étrange qu'on ait tenté de s'en écarter.... La jurisprudence du Châtelet est contraire (= à la prescription de trente ans). En effet, selon la jurisprudence de ce tribunal la possession d'un meuble *ne fût-elle que d'un jour* vaut *titre* de propriété; (sauf l'exception ci-après. Mais hors ce cas) la possession, quant à ce, vaut toujours titre de propriété. J'ai toujours vu cette opinion (= prescription de 3

Le droit de revendication du *vendeur* d'un meuble est donc fondé par Denisart sur le droit du *propriétaire* de revendiquer sa chose.

[1]) François Bourjon, le droit commun de la france etc. Liv. II (des choses) tit. I. chap. 6. sect. 1 (quand les meubles sont sujets à suite), n°. 1.

[2]) Liv. III (comment les biens s'acquièrent) tit. 2. ch. 1. n. 1. 2.

ans avec bonne foi, de 30 ans sans bonne foi) rejetée au Châtelet, où l'on tient pour maxime qu'*en matière de meubles la possession vaut titre* (à moins que le meuble ne soit furtif). La jurisprudence contraire serait préjudiciable au bien public, puisque personne par rapport aux meubles n'*exige* un *titre* qui soit tout ensemble *justificatif* et *translatif* de *propriété*, et *sur ce* chacun se *confie* et *se contente de la possession*. Elle est donc *suffisante*. Ainsi je me tiens à cette jurisprudence comme étant *salutaire* et conforme à l'*ordre public* et à la *sûreté du commerce* [1]).

De là (= du principe fondamental, que possession vaut titre) il s'en suit [2]) que chacun est *présumé* propriétaire des meubles qu'il possède... On le juge ainsi au Châtelet sur le fondement que de la possession naît une juste *présomption* de propriété, et que cette *présomption* est ordinairement *le seul titre* qu'on a par rapport aux meubles et effets mobiliers, à l'exception de ceux qu'on appelle en droit *nomen*, pour lesquels il y a titre [3]).

Dans tout ceci Bourjon ne s'avance pas encore au delà de la »présomption de propriété"; et les raisons qu'il produit — salut et ordre public, et sûreté du commerce — sont même applicables à cette présomption. Il n'est pas vrai seulement, que la présomption rend la prescription inutile; elle ne fait qu'en diminuer l'utilité, en rendant plus *rare*, comme le dit Pothier, le recours à la prescription.

Cependant Bourjon a attaché un autre sens, un sens pour ainsi dire clandestin, à la maxime vulgaire et à la présomption acceptée par la jurisprudence du Châtelet: savoir l'abrogation *en principe* de la revendication mobilière contre les *possesseurs*, avec l'exception principale et considérable de la

[1]) Liv. III tit. 22. chap. 5. n. 1.

[2]) Cette déduction „il s'ensuit" est pitoyable. „Possession vaut titre de propriété" n'est que l'*expression* et non la *source* de ladite présomption de propriété attachée à la possession.

[3]) Liv. VI tit. 8. ch. 3. (de la revendication des meubles et effets mobiliers) Sect. 1.

revendication des choses volées. Cette exception, acceptée par le Châtelet, était fondée, dit-il, sur le droit romain, sur la maxime de la loi des XII tables: »rei furtivae aeterna auctoritas esto". C'est cette exception surtout qui fait ressortir la règle à peine mentionnée par Bourjon.

Je crois qu'il est facile de voir que Bourjon a dénaturé la jurisprudence du Châtelet, soit qu'il l'ait mal comprise, soit qu'il ait été poussé par le désir de lui attribuer un sens conforme à ses propres idées, antipathiques à la revendication des meubles. Quoiqu'il en soit, c'est un fait remarquable, qu'il n'ait pas allégué la moindre petite décision de son tribunal parisien, et qu'il s'épuise en assurances que telle est l'excellente jurisprudence du Châtelet. D'accord avec Pothier, le Châtelet a appliqué la présomption exprimée par la maxime »possession vaut titre" sans exception aucune. Et quant aux choses volées, il n'en a favorisé la revendication qu'en la prolongeant indéfiniment, au mépris de la prescription, non en leur accordant une revendication qu'il refusait aux meubles en général. C'est Bourjon qui a confondu la prescription exclue ou la revendication prolongée avec la revendication accordée. — Voici, en effet, ce qu'il dit de l'exception et de la règle.

A la suite du premier passage précité il continue:

De là il s'ensuit que dans la thèse générale les meubles *ne* sont sujets à *suite.*

Cependant l'effet mobilier *furtif* peut être revendiqué, même des mains de l'acquéreur de bonne foi, pourvu que le furte soit constaté. C'est juste exception à ce que dessus. Telle est la jurisprudence de la chambre civile, et c'est le droit *commun,* tiré du droit civil. [1])

On a vu que le meuble *furtif* peut être revendiqué, parce que

[1]) C-à-d. du droit romain. Or le droit romain ne distingue les choses furtives que par l'exclusion de l'usucapion et la durée illimitée de la revendication.

le *furte* est un *vice* qui suit la chose dans les mains de tel possesseur qu'elle passe, et qui *fonde* la revendication; mais pour cela il faut que le *furte* soit *juridiquement constaté*. Sans cela il n'y a lieu à la revendication, parce qu'une vaine allégation ne suffit pas.

C'est donc le vice *romain* de la chose furtive, empêchant l'usucapion, qui selon Bourjon *fonde* la revendication.

Nous lisons à la suite du second passage ci-dessus cité:

Duplessis (traité des exécutions, liv. 2 p. 618) dit que dès qu'un *vendeur* a mis sa *chose mobiliaire* hors sa main, l'acheteur d'icelle ne peut plus être *inquiété*; ce qui confirme la proposition [1]), et ce qui souffre cependant la restriction qui suit [2]), et non celle que cet auteur y apporte. Car il suppose une certaine prescription pour les meubles, qui selon lui est nécessaire pour en acquérir la proprieté, ce qui est contraire à la tranquillité et au bien du commerce.

Duplessis ne dit nullement ce que Bourjon lui fait dire. Nous lisons à l'endroit indiqué, sur l'article 170 de la coutume de Paris:

C'est une maxime parmi nous que les meubles *ne* sont *point susceptibles* d'*hypothèque*. Ce qui produit les deux effets contraires à l'hypothèque. Le premier que quand le *débiteur* a vendu, donné, transporté ou autrement *aliéné* la chose mobiliaire et icelle mise *hors ses mains*, l'acquéreur n'en saurait être poursuivi, ni *inquiété* par aucun *créancier*.

Duplessis ne parle donc pas de la revendication du propriétaire mais de l'action hypothécaire du créancier. Le *débiteur* ayant *aliéné* la chose engagée par hypothèque, et en ayant *transmis* la *possession* à l'acquéreur, le créancier ne pourra poursuivre ni inquiéter l'acquéreur, parce que les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèque, ni quant au droit de suite, ni quant au droit de préférence. Bourjon

[1]) La proposition portant: que l'acheteur d'un meuble prouve par sa possession que la propriété lui en a été transférée.

[2]) Celle des choses volées.

s'est donc rendu coupable d'une fausse citation. Il ne devait pas parler d'un *vendeur* d'une *chose mobiliaire* en général, mais du *débiteur* qui a *vendu* son meuble *engagé par hypothèque*. — Il résulte, au reste, du dernier passage de Bourjon que la revendication, selon lui, n'est pas recevable contre l'acheteur ou en général contre l'acquéreur d'un meuble; ce qui rend inutile la prescription acquisitive, conformément à l'intérêt de la tranquillité et du bien du commerce.

Bourjon continue (n° 3 ibidem):

(3) *Cependant* le meuble *volé* peut être revendiqué, et même des mains de l'acheteur de bonne foi, parce que le *furte* est un *vice* qui la suit partout. C'est une juste exception à la règle ci-dessus, le *droit* du *spolié* devant être *conservé*; mais pour cela il faut que le furte soit constaté par une plainte et une information, et sans cela la *possession déciderait* de la *propriété* du meuble, le furte en ce cas, base de l'exception, se trouvant sans preuve. Telle est la base de la jurisprudence du Châtelet, sur laquelle la proposition [1]) a été formée, et c'est le droit commun.

(18) Si le *dépositaire* avait *vendu* le meuble (déposé), le propriétaire d'icelui ne peut le réclamer des mains de l'acheteur, parce qu'en matière de meuble la possession valant titre, la sûreté du commerce *ne permet pas* qu'on *écoute* une *telle* revendication. Il faut donc en ce cas la rejeter, l'ordre et l'avantage publics l'exigent ainsi. Telle est la jurisprudence du Châtelet, fondée sur l'art. 182 qui veut que le dépôt soit en nature, ce qui cesse lorsqu'il y a vente d'icelui. Ainsi cette jurisprudence a sa racine dans le texte de la coutume.

C'est le seul passage où Bourjon affirme nettement qu'une chose détournée par celui auquel le propriétaire l'a confiée — même en dépôt — ne peut être revendiquée. — C'est en vain, du reste, qu'il cherche un appui supplémentaire dans le texte de la coutume de Paris. Un dépôt qui »se trouve

[1]) C-à-d. celle de l'exception.

en nature" (a. 182 C. de P.), c'est-à-dire le dépôt proprement dit, ayant pour objet, non des choses fongibles mais des choses certaines ou individuellement déterminées, ne peut cesser d'être »en nature" quand la chose déposée est vendue. Au surplus, l'art. 182 dit que la chose déposée en nature ne sera pas mise en contribution en cas de confiture (insolvence), par ce motif que la chose individuellement déterminée ne cesse pas d'être la propriété du déposant et ne sera donc pas partagée entre les créanciers du dépositaire. Il n'y a donc aucun rapport entre la disposition de l'art. 182 et la question de savoir si le déposant pourra revendiquer du tiers acquéreur sa chose détournée par le dépositaire.

A la suite du troisième passage:

> Venons à l'exception qu'on a déjà annoncée. La chose *furtive* peut être revendiquée partout où on la trouve. C'est *la seule exception* qu'on puisse apporter à la règle ci-dessus posée qu'en matière de meubles la possession vaut titre. - - Voyez (ci-après) le titre des saisies et revendication, où cela est établi. Et *telle* est *encore une fois* la jurisprudence du Châtelet, où cette exception est adoptée *sur le fondement* de la maxime de la loi des XII tables: *rei furtivae aeterna auctoritas esto.*
>
> Pour donner ouverture à ce *droit* de *suite* et de *revendication*, il faut que le vol soit juridiquement constaté par une plainte et information. Autrement il y aurait fin de non recevoir dans la demande en revendication, et la *possession déciderait* toujours, ce qui confirme ce que dessus. — *Telle* est la jurisprudence de la chambre civile du Châtelet, où ces sortes de contestations se présentent fréquemment.

Nous lisons enfin dans un autre chapitre [1]).

> La chose volée peut *se revendiquer* même entre les mains de celui qui l'aurait *achetée* de *bonne foi*. C'est une autre [2]) exception

[1]) Liv. VI tit. 8. ch. 3 section 4.

[2]) Bourjon n'avait reconnu ailleurs (liv. III. V. ci-dessus p. 376, infra) qu'une seule exception: celle des choses volées.

à la règle que *meuble n'a suite* qu'on a déjà observée ci-dessus. En effet le *vice* de *furt* la suit partout et l'a *assujettie* à ce *droit de suite* [1]). Autrement la poursuite et la preuve du vol deviendraient souvent inutiles [2]). Il faut donc tenir pour constant que le meuble volé peut être revendiqué dans telles mains qu'on le trouve, pourvu que le vol soit prouvé.

La revendication exceptionnelle des choses volées est limitée, selon Bourjon, par une exception ou plutôt par plusieurs exceptions, lesquelles sont empruntées à l'ancien droit, où cependant elles avaient une portée générale et ne concernaient pas uniquement les choses volées.

L'exception en reçoit une elle-même. En effet, nonobstant cette preuve du vol, le droit de revendiquer des mains d'un légitime acheteur le meuble volé n'aurait plus lieu, s'il avait été acheté d'un *marchand ayant qualité pour le vendre.* C'est exception à l'exception même, que l'ordre public fonde, et que l'usage confirme. — Cette limitation est inviolablement suivie au Châtelet, le bien public la fondant.

Mais en ce dernier cas, le propriétaire dépouillé par le vol aurait action pour répéter la valeur du meuble volé contre le voleur et *encore* contre le *marchand*, qui en ce cas l'a induement acheté [3]); ce qui ménage les droits du premier et ceux de l'acheteur. — La *qualité publique* de ce dernier fonde l'action qui est donnée contre lui, comme elle met l'acheteur à couvert de toute recherche.

Il y a *deux* cas auxquels le maître de la chose volée doit en rendre le prix à l'acheteur: le premier, lorsque l'acheteur, ayant reconnu que la chose était volée, et que le voleur l'offrait à vil prix,

[1]) Bourjon affirme clairement ici que le vol, au lieu d'empêcher la prescription, fait naître la revendication.

[2]) Cette raison est évidemment fausse. On peut très bien poursuivre le voleur au civil et au criminel et refuser une action contre le tiers acquéreur et possesseur.

[3]) L'action en dédommagement du propriétaire contre le marchand de bonne foi, qui ne peut être considéré comme receleur ou complice du voleur, est juridiquement impossible. La qualité publique du marchand ne peut procurer une action contre lui au propriétaire.

fait une protestation qu'il ne l'a rachetée que pour le maître, qui sans cela l'aurait perdue; le second cas, lorsque la chose dérobée a été achetée *en foire* ou *marché public* [1]).

L'avant-dernier passage précité [2]) est suivi de ces mots:

Mais la revendication cesserait, si la chose avait été adjugée par l'autorité de la justice.

Bourjon doit avoir mal rendu la jurisprudence du Châtelet quant aux exceptions à l'exception. La revendication, soit des choses volées, soit des choses non volées, doit avoir été soumise, par le Châtelet, à la condition de la restitution du prix, non seulement dans les cas d'un achat fait en foire ou en marché public — sans compter celui du rachat fait à l'intention du propriétaire — mais encore dans les cas d'une vente judiciaire et d'une vente faite par un marchand ayant qualité pour vendre cette espèce de choses. Il est fort improbable que le Châtelet ait établi une différence entre les meubles achetés en foire et ceux achetés chez un marchand public, en excluant la revendication au premier cas, et en exigeant la restitution du prix au second. Pothier aussi (p. 368 ci-dessus) mentionne pour ces deux cas la restitution, qu'il se donne la peine de combattre vigoureusement. [3])

Ce que Bourjon dit sur d'autres exceptions à la règle qui exclut la revendication, et sur certaines conséquences de »possession vaut titre" est fort confus.

Bourjon n'a pas osé supprimer un cas de revendication

[1]) Liv. III. tit. 2. ch. 1.

[2]) Liv. VI. tit. 8. ch. 3 section 4 (p. 382 supra).

[3]) De même, selon Denisart (Vol 17), la restitution du prix est une condition imposée au revendiquant d'un meuble volé, si le possesseur l'a acheté, soit en foire, soit d'un vendeur professionnel: „Celui qui achète la chose volée *doit* la *rendre* au propriétaire sans en pouvoir exiger le *prix*, à moins toutefois: qu'elle n'ait été achetée en *foire* ou chez un *marchand* faisant *trafic public* de marchandises telles que la chose volée, dont les livres soient en règle, qui ait exigé de l'acheteur inconnu un répondant bien famé et domicilié; ou qu'il n'y ait prescription acquise.

mentionné spécialement dans la coutume de Paris (a. 176), celle du vendeur impayé [1]).

(4) Celui qui a vendu un meuble sans jour et sans terme, espérant en être payé comptant, peut *suivre* et *revendiquer* sa chose, même des mains de l'acheteur de bonne foi; c'est la seconde exception au principe. (5) Le droit de revendiquer, en ce cas, est fondé sur ce que la première vente se trouve sans effet, ayant été faite sous une condition qui n'a pas été exécutée; défaut qui ouvre la voie à la revendication.

La revendication du vendeur impayé est une conséquence du principe général que le droit de propriété implique celui de réclamer sa chose à tout possesseur. Dans ce cas l'application du principe est fondée sur cette règle spéciale du droit romain reçu: que le vendeur sans terme reste propriétaire tant que le prix de vente n'a pas été payé, malgré la convention du transport et la tradition accomplies. Bourjon, cependant, fait de l'application de la règle générale une exception à son principe, qui écarte cette règle en principe. La raison juridique qu'il produit, est aussi mauvaise que ses raisons le sont habituellement. Le paiement du prix n'est pas, en effet, une condition de la validité, soit du contrat de vente, soit du transport de la propriété de la chose vendue. C'est un fait constitutif de la transmission de la propriété du meuble avec la convention et la tradition.

C'est en confondant la revendication du *propriétaire* et la suite des *créanciers* que Bourjon signale d'autres exceptions à son principe ou à la règle que les meubles n'ont pas de suite [2]).

[1]) Liv. II tit. 1 ch. 6, sect. 2.

[2]) Dans la section (2 du ch. 6 du tit. 1 du liv. 2) intitulée „quand les meubles sont sujets à suite", aux numéros 8 et 9. — Son principe et la règle que „les meubles et effets mobiliers ne sont sujets à suite par hypothèque" semblent se confondre chez lui dans la règle générale: que les meubles sont inaccessibles entre les mains des tiers.

(8) Tout meuble déjà saisi et exécuté et mis sous la main de la justice peut être *suivi* et *revendiqué*; la main de la justice le rend tel.

(9) Le propriétaire a le droit de suite et de revendication sur les meubles de son locataire qui ont garni sa maison... C'est la *troisième* exception au principe.

Évidemment il ne peut être question dans ce cas d'une exception au principe qui concerne la revendication du propriétaire; le droit du propriétaire-locateur d'un immeuble sur les meubles garnissants de son locataire ne pouvant être considéré que comme une hypothèque légale.

Parmi les *conséquences* de »possession vaut titre" Bourjon signale en premier lieu celle que »les meubles peuvent être valablement saisis et exécutés sur celui qui les possède". — Évidemment il néglige de distinguer entre 1°. la présomption de propriété attachée à la possession d'un tiers qui ne possède pas pour autrui mais pour soi — celle de »possession vaut titre", et 2°. la présomption de fait et de prime face, que les meubles qui se trouvent dans la maison ou en la possession apparente de quelqu'un, ne sont pas possédés par lui pour autrui mais pour soi: d'où il suit que si ces meubles n'ont été ni volés, ni détournés, ni perdus ou égarés, le possesseur en doit être le propriétaire. C'est cette dernière présomption (et non la première) qui se présente à propos de la saisie exécutoire des meubles. Elle permet de saisir les meubles trouvés en possession du saisi, quoique celui-ci prétende en être le dépositaire, le locataire etc. — Les lois et les juges pourront être plus ou moins difficiles quant à la preuve des transactions en vertu desquelles le saisi possède pour autrui. Il paraît que le Châtelet a été sévère; mais il ne pouvait aller jusqu'à refuser par principe au déposant ou au locateur, de réclamer sa chose déposée ou louée et saisie. Il ne pouvait retourner à la sévérité des as-

sises de Jérusalem pour le commodant, et en même temps la généraliser. Cependant c'est ce que Bourjon affirme, en confondant les deux présomptions.

Il faut excepter, dit-il, le droit du tapissier qui a loué des meubles. Le tapissier peut les revendiquer, selon l'usage du Châtelet, »s'il a bail authentique d'iceux, si les meubles sont détaillés dans l'acte, et si la location est portée sur son registre". — Le Châtelet a été sévère, sans doute, pour la preuve des locations de meubles faites par les tapissiers aux débiteurs saisis, parce que les collusions entre les débiteurs et les tapissiers étaient fort à craindre et se présentaient fréquemment à Paris [1]). Mais la revendication accordée au créancier à condition de fournir les preuves prescrites, n'était pas une exception à la règle qui exclut la revendication du locateur et en général des »possesseurs par le saisi"; c'était la règle même dont l'application était rendue difficile par des obstacles, par des preuves par écrit à fournir.

Le Châtelet semble avoir été moins sévère, mais toujours difficile, en cas de dépôt et de gage prétendus.

> Si un meuble déposé ou mis en nantissement est saisi sur celui qui l'avait en dépôt ou en nantissement, le propriétaire d'icelui, le trouvant en nature, peut le revendiquer, pourvu que le dépôt ou le nantissement se trouvent *juridiquement constatés.* Autrement il n'y aurait lieu à cette revendication. La *possession* déciderait. Elle *fixerait* la *propriété* dans la personne de *la partie saisie*, et *par conséquent* écarterait la demande en revendication.

Ainsi, selon Bourjon, la possession de la partie saisie lui procure la propriété — malgré elle et malgré le propriétaire, à l'occasion de la saisie — et écarte la revendication; et

[1]) „Dans ce genre (= du tapissier qui loue des meubles) les fraudes sont bien plus à craindre à Paris qu'en province". (Valin l.l. Cout. de la Rochelle, ad art. 60).

c'est par exception que le propriétaire peut revendiquer. Au contraire, selon le Châtelet, la revendication du déposant ou du débiteur qui a donné le gage, est la règle dont l'application est restreinte par la condition d'un acte en règle. On voit que Bourjon fait changer de place la règle et l'exception et confond les deux présomptions et leurs effets.

Le Châtelet était peu difficile dans un autre cas, ainsi mentionné par Bourjon:

> Si un particulier est en pension chez un autre, et qu'on saisisse sur lui les meubles dont il (= le pensionnaire) paraît être en possession, celui chez lequel il est en pension, peut s'opposer à la saisie et revendiquer les meubles.

Selon Bourjon, c'est une deuxième conséquence du principe fondamental:

> qu'un contrat de vente, quoique authentique, est insuffisant, sans déplacement des meubles, pour fonder en faveur de l'acheteur une demande en revendication; et que la saisie sur le vendeur de tels meubles, quoique vendus par le possesseur, mais sans déplacement, est bonne, encore que le contrat de vente soit antérieur à icelle (= à la saisie).

Et cette conséquence, dit-il, est conforme à l'usage du Châtelet. — Il est vrai que la vente d'un meuble, sans qu'il soit *déplacé*, ne donne pas à l'acheteur le droit de le revendiquer. Mais la raison en est simplement que la propriété du meuble vendu n'est transportée que par la »*tradition*" (germanique ou romaine). Ainsi, le vendeur étant resté propriétaire, l'acheteur ne peut les revendiquer, ni les réclamer quand ils sont saisis. Cette deuxième conséquence n'en est donc pas une. Il faut dire la même chose d'une prétendue troisième conséquence.

> Il en est de même si le meuble n'avait été confié à un tiers que *pour être vendu* et que ce tiers eût *gardé* le *prix* de la *vente*. Le propriétaire ne peut inquiéter l'acheteur, et c'est à lui à s'imputer *sa confiance* dont *un autre* ne peut être *la victime*.

La raison »habet quod sibi imputet", servant à priver le propriétaire de son droit de revendication, est excessivement mauvaise. Mais elle est inutile. Le meuble vendu par le mandataire conformément au mandat du propriétaire, et dont le prix a été payé par l'acheteur au mandataire, est devenu — moyennant la tradition — la propriété de l'acheteur; la circonstance que le mandataire a gardé le prix de la vente ne peut infirmer l'acquisition faite par l'acheteur, et par conséquent celui-ci ne peut être inquiété par le propriétaire qui a cessé de l'être.

Finalement Bourjon fait l'observation suivante:

> Le droit de *revendiquer* du *vendeur* sans jour et sans terme [1]) est *plus étendu* que le droit de celui qui aurait *confié* un meuble à un tiers *pour* le *vendre*; car le premier peut le revendiquer des mains mêmes de celui qui l'aurait acquis de bonne foi, au lieu que l'autre ne le peut pas.

Les mots »plus étendu" sont singuliers. Le vendeur impayé est resté propriétaire; le mandant dont le meuble a été vendu et livré selon son mandat et payé par l'acheteur, ne l'est plus. Le premier a donc tout à fait conservé son droit de revendication, le second l'a complètement perdu.

Il résulte de ce qui précède, que Bourjon a fait subir à la présomption mentionnée par Pothier et par Denisart, appliquée par le Châtelet et exprimée à Paris par la maxime vulgaire »possession vaut titre", une transformation considérable. Cette transformation s'opère par la substitution d'une présomption *sans* preuve contraire, ou juris et de jure, à une présomption *sauf* preuve contraire ou juris tantum. En même temps la présomption est détachée du procès, où elle était un avantage accordé au défendeur. Elle est rendue indépendante, rattachée abstraitement à la possession. Ainsi la conclusion

[1]) C-à-d. du vendeur impayé, d'après l'art. 176 de la coutume de Paris.

présomption de la propriété *sans* preuve contraire équivalait à la production de la propriété même. Donc la possession — au lieu de *valoir* titre de propriété, ou de dispenser le défendeur de la preuve que le revendiquant n'est pas le propriétaire actuel — produit la propriété ou la confère au possesseur et devient un titre d'acquisition. C'est donc par voie de conséquence, que la possession exclut la revendication, dont elle détruit le fondement, et prévient l'usucapion, qu'elle rend inutile. — Selon Bourjon la présomption ainsi transformée souffre deux exceptions: celle des choses volées et celle des choses vendues et impayées; dans ces cas exceptionnels la revendication revient, parce que la possession n'y amène pas la propriété.

La possession qui produit la présomption (de droit) de la propriété sauf preuve contraire, est la possession *par soi* et *pour soi*, ou bien la possession *par autrui*, non la possession *pour autrui*. La possession qui fait naître une présomption (de fait) à l'occasion d'une saisie faite sur le possesseur, est la simple possession, laquelle fait présumer la possession *pour soi*. Bourjon altère et confond ces deux présomptions. Cependant, malgré cette confusion, il s'agit chez lui de deux présomptions bien distinctes, dont il faut considérer séparément le sens et la portée. La possession de sa première présomption, qui produit la propriété, est restée la possession *par* et *pour soi* ou *par autrui*. La possession de sa seconde présomption est une possession matérielle ou apparente, sans distinction de *par* ou *pour soi* ou *autrui*, laquelle produit également la propriété. Mais il n'est question chez lui de cette présomption qu'à propos d'une saisie exécutoire, et il admet des exceptions notables dans plusieurs cas où le fait de la possession *pour* autrui — écarté par la présomption — est établi par des preuves suffisantes.

C'est Bourjon qui a inventé l'énormité juridique de la possession produisant la propriété, comme c'est lui qui a porté à la lumière la formule »possession vaut titre". — Lui-même ne cite ni ne nomme aucun prédécesseur, à l'exception de Lapeyrère. Or chez Lapeyrère, à l'endroit indiqué [1]), on ne trouve absolument rien de ce qu'indique Bourjon en ces termes: isolement de Bourjon

> La possession d'un meuble, ne fût-elle que d'un jour, vaut titre de propriété sauf l'exception ci-après. Mais hors ce cas (celui des choses volées) la possession quant à ce vaut toujours titre de propriété. C'est ce que dit Lapeyrère etc.

Tout ce que dit Lapeyrère est qu'»il faut 30 ans en »france pour prescrire les *meubles* et les immeubles", et que »la raison de cela est qu'un meuble ne peut pas *être* »entre les mains d'un tiers *contre la volonté* de celui auquel »il appartient, sans avoir été *volé*, puisqu'il faut nécessai»rement qu'il ait été pris et transporté à son insu, ce qui »est la définition de la chose volée; or les choses volées ne »se prescrivent que par 30 ans (selon le droit romain)". — La chose volée est prise ici dans un sens très étendu et embrassant les choses détournées. La réflexion, du reste, est inexacte, puisqu'elle ignore les choses perdues.

Le passage suivant de *De la Chenaye*, dans l'encyclopédie méthodique [2]), est évidemment fondé sur Bourjon. De la Chenaye

> Celui qui possède des meubles, en est *présumé* le propriétaire; il ne lui faut d'*autre titre* que la possession, d'après cette maxime connue: *en fait de meubles possession vaut titre.*

Bourjon dit *»en matière de"*; mais *»en fait de"* est complètement synonyme de *»en matière de"*. — De la Chenaye cependant n'exprime pas la théorie de Bourjon.

[1]) Abraham Lapeyrère, Décisions sommaires du palais (ed. 1725 ou 1749), P. pag. 331, n°. 98.

[2]) Jurisprudence, tom. VI. p. 25, dans l'article très décousu „meubles" (1786).

Dessessarts La présomption, sans cette théorie et sans la »maxime connue", se trouve dans un article de Dessessarts (inséré dans le répertoire de Guyot, in voce meubles) cité par M. Jobbé-Duval:

> Celui qui possède des meubles, en est *présumé* le propriétaire; il n'a pas besoin d'autre *titre* que sa *possession*. Cependant on peut réclamer les meubles et effets *mis en dépôt* ou *confiés à des ouvriers*, pourvu qu'il n'y ait aucune fraude [1]); et la possession ne peut être opposée dans ces deux cas, parce que c'est une *possession* apparente [2]), puisque le véritable propriétaire des effets *déposés* ou *confiés* a toujours conservé la sienne.

La première partie de ce passage est conforme, quant au fond, au passage de la Chenaye. La seconde partie ne contient aucunement une exception à la première. L'auteur dit seulement que »cependant", dans les deux cas qu'il mentionne [3]), le possesseur par autrui peut très bien revendiquer contre celui par lequel il possède, parce que ce dernier n'est possesseur qu'en apparence, et que le premier a conservé sa possession. La pensée juridique contenue dans le »cependant" et l'expression de cette pensée ne sont pas fort heureuses.

Cottereau On ne peut porter un jugement plus favorable sur le passage suivant de Cottereau (le droit général de la france etc.) cité par M. Jobbé-Duval (p. 230):

> Non seulement la chose *déposée* mais la chose *volée* peut être *revendiquée*. Bourjon observe que le dépôt doit être bien constaté et le vol juridiquement prouvé; autrement la *possession* déciderait. Par rapport aux effets mobiliers *elle vaut titre.*

On voit que Cottereau a mal lu Bourjon, qui écarte la

[1]) S. de la part du propriétaire, qui n'a déposé les meubles que pour les soustraire à ses créanciers.

[2]) C-à-d. en apparence seulement.

[3]) Arbitrairement, ou parce que les autres cas semblables, notamment ceux du commodat et du louage, ne lui reviennent pas.

revendication contre le tiers possesseur de la chose déposée [1]). Il est d'avis — d'accord avec Bourjon, comme il le pense — que la revendication des meubles est en général non admise, parce que la possession des meubles vaut titre, c-à-d. en produit la propriété, mais que par exception on peut revendiquer les choses déposées et volées lorsque le dépôt ou le vol sont bien prouvés.

[1]) C'est surtout le „non seulement la chose déposée, mais (même) la chose volée" qui est étrange lorsqu'on prétend suivre Bourjon.

SYSTÈME DU CODE CIVIL.

---

art. 2279 tiré de Bourjon

Les compilateurs du code civil n'ont pu puiser leur art. 2279 que dans Bourjon. Pothier ne leur fournissait, ni la maxime »la possession vaut titre" (§ 1), ni la revendication des choses volées, considérée comme une exception à cette maxime (§ 2 de l'art. 2279). Bourjon seul avait traité cette matière avec beaucoup de développements et surtout avec beaucoup de répétitions. Il était pour ainsi dire le parrain de la maxime du Châtelet dans le monde juridique, et il lui avait donné le sens d'un mode d'acquisition qui écartait la revendication, sauf la grande exception des choses volées. Les compilateurs du code civil ont donc trouvé chez Bourjon les traits essentiels, l'idée fondamentale de l'art. 2279. Ils n'ont pu entendre »la possession vaut titre" dans le sens primitif et seul exact d'une présomption de propriété sauf preuve contraire, parce que le § 2 de l'art. considère la revendication des choses volées comme contenant une exception à ladite maxime.

On peut s'étonner que les auteurs du code civil aient consulté Bourjon, qui était un pauvre jurisconsulte, lorsqu'il leur fallut régler l'importante matière »de la revendication et de la prescription mobiliaires". Cependant il faut prendre en considération que »le droit commun" de Bour-

jon était fort goûté des praticiens, et que les auteurs du code devaient bien le connaître. La maxime du Châtelet avait fait fortune par Bourjon, et c'est donc chez lui qu'on crut devoir chercher des renseignements qu'on ne trouvait ni chez Pothier ni chez d'autres auteurs. On pouvait croire d'ailleurs que Bourjon avait fourni le développement d'une doctrine ébauchée par Pothier dans sa coutume d'Orléans. Il n'en est pas moins vrai que les compilateurs du code ont fort légèrement adopté la doctrine de Bourjon, et qu'en l'adoptant ils ont fort légèrement négligé de se servir de termes plus clairs que ceux d'une formule énigmatique qui était incompréhensible sans commentaire [1]). Mais il faut observer que la matière de la revendication et de la prescription mobilières, dont Pothier et ses devanciers s'étaient si peu occupés, ne leur a pas semblé excessivement importante, et que d'ailleurs, loin de copier servilement Bourjon, ils ont cru le corriger et le compléter dans les art. 2279 et 2280.

Voici en quoi ces articles s'éloignent des règles établies par Bourjon. différences

1°. La revendication exceptionnelle du vendeur impayé, fondée sur sa *propriété*, est écartée [2]).

2°. A la revendication des choses volées le code ajoute celle des choses *perdues* par le revendiquant. Nous n'avons aucune indication sur la portée que les mots *perdues* et *perte*

[1]) Il y a en allemagne un professeur de droit renommé, M. Kohler, qui sait gré au code civil de cette espèce d'aphorismes. Ce style législatif lui semble *séducteur*. — S'il ne s'agissait que des jouissances esthétiques des savants jurisconsultes qui ne descendent pas dans l'arène de la vie réelle, on pourrait hésiter à vouloir ravir à M. Kohler les beautés juridiques qui le séduisent; mais il faut, malheureusement, appliquer ces beaux aphorismes dans la vie réelle des justiciables.

[2]) Comp. le titre du code „de la vente". Elle avait été partiellement reproduite sous une autre forme dans l'art. 2102. n° 4 du C. C.: revendication dans la huitaine de la livraison (faite par le vendeur revendiquant) entre les mains du premier acheteur.

avaient dans la pensée des rédacteurs. Il est improbable, cependant, que ces mots embrassent tous les cas où le propriétaire a perdu la possession, sans que l'objet lui ait été soustrait et sans qu'il l'ait confié à autrui, en d'autres termes tous les cas où l'objet s'est *égaré*, sans que le propriétaire l'ait personnellement perdu. Il est bien certain que les compilateurs n'ont pas songé à réunir tous les cas où le propriétaire est dépossédé contre son gré ou sans son consentement. Cette conception de la théorie germanisante postérieure leur était complètement étrangère. Il est vraisemblable, au contraire, qu'ils ont voulu joindre au vol proprement dit d'autres cas semblables, des cas où l'occupation de la chose serait semblable à un vol. Or ces cas sont ceux de la *perte* proprement dite, dans lesquels la chose *échappe* au propriétaire qui la porte sur soi ou l'emmène avec soi, et où celui qui la *trouve* s'aperçoit que c'est une chose *perdue*; de sorte que s'il la garde pour soi, au lieu de publier sa trouvaille et de tâcher de découvrir le propriétaire ou de remettre la chose à la police, il commet une espèce de vol, bien que non punissable en justice pénale. Il n'y a donc pas de »chose perdue": lorsqu'un meuble est emporté par mégarde par une personne étrangère; ou lorsque le propriétaire le laisse par oubli dans la maison d'autrui; ou lorsqu'un serviteur, un messager, un voiturier etc., chargé par le propriétaire de porter la chose chez lui, la porte par erreur dans une autre maison; ou quand une chose enfermée dans un autre objet ou jointe à d'autres choses, sort de la maison et de la garde du propriétaire et s'égare sans qu'il le sache; ou quand un animal se sauve de la maison ou de l'enclos du propriétaire, ou en sort et s'égare. Dans tous ces cas la revendication n'est pas recevable contre le *possesseur* de la chose égarée, parce que sa possession vaut

titre ou le rend propriétaire. La règle générale est applicable dans tous ces cas, non moins que lorsque le propriétaire a confié sa chose à un dépositaire, commodataire, locataire, mandataire, créancier-gagiste, qui détourne la chose ou en perd la possession par vol, par perte, par égarement; auxquels cas le tiers possesseur est propriétaire et par conséquent inaccessible à la revendication du déposant etc.

L'interprétation proposée est appuyée par le texte de l'art. 2279, qui ne parle pas de la revendication d'une »chose perdue", mais de »celui qui *a perdu* une chose". *Perdre une chose* signifie pour ainsi dire *l'acte* (négatif) ou le fait personnel de cesser de retenir, par suite de quelque accident et à son insu, la chose qu'on tenait. Ainsi nous perdons l'objet qui nous tombe des mains, qui se détache de nos vêtements ou du dos de notre cheval, qui sort d'une poche trouée, d'un sac mal fermé, d'une voiture versée etc. Mais nous ne perdons pas la chose qui s'égare, sans échapper à notre détention ou à notre garde actuelle et personnelle.

3°. Bourjon n'avait établi aucune prescription pour les choses volées. Elles ne pouvaient donc être acquises par aucun possesseur, et la revendication en durait éternellement. Les auteurs du code corrigèrent cette omission en établissant la prescription triennale, introduite par Justinien pour les meubles, et patronisée par Pothier.

4°. Bourjon ne parle pas de la restitution du prix de la chose volée due à celui qui l'a achetée à une vente judiciaire [1]). Il exclut la revendication contre »celui qui a acheté le meuble volé d'un marchand public ayant qualité pour le vendre" [2]), et il impose la restitution »lorsque la chose

[1]) V. Bourjon, p. 385/6 ci-dessus.

[2]) Dans ce cas il y a seulement lieu à la restitution, selon Denisart (p. 386 n. 3 ci-dessus): si le marchand fait trafic public de marchandises *telles* que la chose volée, si ses livres sont en règle, etc.

dérobée a été achetée en foire ou en marché public". Les compilateurs du code ont recueilli tous ces cas dans l'art. 2280. Ils ont corrigé et complété Bourjon, en ajoutant le cas de l'achat, non seulement à une »vente *judiciaire*", mais en général à toute »vente *publique*", en se servant de l'expression simple et claire »un marchand vendant des choses pareilles", et en imposant dans ce cas, comme dans les deux autres, »le remboursement du prix d'achat que la chose a coûté au possesseur".

art. 2279 analyse L'art. 2279 est un article complexe. Pour bien l'interpréter, il faut examiner avec soin les éléments qui le composent et leur connexion. — L'art. contient deux propositions et le mot »néanmoins", qui précède et introduit la seconde. — Ces deux propositions peuvent s'éclairer mutuellement. Ainsi, comme nous l'avons vu, le mot »néanmoins" donne à entendre que la seconde contient une exception à la première. Donc, la seconde proposition établissant une revendication de meubles dans certains cas, il s'ensuit que la première n'établit pas la »présomption sauf preuve contraire" de Pothier et de Denisart, mais la présomption absolue équivalant à la production de la propriété par la possession et excluant la revendication contre les possesseurs. De même, le mot »néanmoins" indique qu'il s'agit, dans la seconde proposition comme dans la première, d'une revendication fondée sur la propriété, et non d'un droit de répétition accordé à tout ci-devant possesseur et fondé sur les seuls faits du vol ou de la perte. Cette action, en effet, ne contiendrait rien d'exceptif à l'exclusion de la revendication des propriétaires contre les *possesseurs*. — Cependant, les deux propositions sont complètement séparées et indépendantes l'une de l'autre. Le mot »néanmoins" ne dit pas que la seconde ne renferme absolument qu'une exception à la pre-

mière et doit donc être interprétée de manière à écarter tout ce qui excèderait les limites d'une exception. Ainsi la seconde proposition énonce que dans les deux cas exceptés le propriétaire peut revendiquer, pendant trois ans, contre tout détenteur. Donc, la prescription de trois ans n'est pas restreinte au cas où la revendication est exercée contre le possesseur, et où, selon la règle générale de la première proposition, cette revendication est repoussée en vertu de »possession vaut titre". La seconde proposition, en effet, *établit* la revendication du propriétaire d'une chose à lui volée ou par lui perdue contre tout détenteur sans exception; mais en même temps elle limite cette revendication à trois ans contre tout détenteur, même contre le voleur ou contre l'occupant de la chose perdue. Il faut en inférer que la propriété, dans les cas exceptés, cesse absolument avec les trois ans révolus, et que ce n'est pas la circonstance qu'une autre personne possède ou devient possesseur après les trois ans, qui fait cesser la propriété et exclut par conséquent la revendication. Si la *propriété* même ne s'éteignait pas après le délai triennal, la *revendication* pourrait toujours être exercée contre le simple détenteur. Le § 2 n'admet pas cette revendication; donc la propriété s'éteint après les trois ans.

L'histoire de la confection du code civil ne nous fournit que très peu de renseignements sur la pensée du législateur quant aux articles 2279 et 2280. A vrai dire, tout ce que nous y trouvons d'important est un fragment de l'exposé des motifs de la loi relative à la prescription fait par Bigot-Préameneu, l'un des quatre conseillers d'état qui composèrent le projet primitif du code civil. **discours législatifs**

Le droit romain accordait sous le nom de interdictum utrubi une action possessoire à ceux qui étaient troublés dans la possession

d'une chose mobilière; mais dans le droit français on n'a point admis à l'égard des meubles une action possessoire *distincte* de *celle sur la propriété* [1]). On y a même regardé le seul fait de la possession comme un titre [2]); on n'en a pas *ordinairement* d'*autres* [3]) pour les choses mobilières. Il est d'ailleurs le plus souvent impossible d'en constater l'identité et de les suivre dans leur circulation de main en main. Il faut éviter des procédures qui seraient sans nombre [4]), et qui le plus souvent excèderaient la valeur des objets de la contestation [5]). Ces motifs [6]) ont dû faire *maintenir* la règle *générale* suivant laquelle, en fait de meubles, la possession vaut titre [7]). — Cependant ce titre n'est pas *tel* [8]) qu'en cas de vol ou de perte d'une

[1]) Bigot-Préameneu reconnaît donc l'existence, dans le droit français, de la revendication basée sur la propriété; et le droit français dont il parle est le droit contemporain, celui qui donnait à la possession la valeur d'un titre. C'est ce qui résulte des paroles suivantes „on *y* a même regardé etc." et de ce qu'il dit plus tard sur „le maintien de la règle générale".

[2]) C-à-d. comme un titre de propriété, en d'autres termes comme un mode d'acquérir la propriété.

[3]) C-à-d. la propriété ne résulte pas exclusivement mais *ordinairement* de la propriété. Les *autres* modes d'acquisition coexistent avec la possession.

[4]) Évidemment l'impossibilité de constater l'identité des meubles et d'en suivre la circulation devait empêcher des procédures nombreuses pour les réclamer.

[5]) De même: les meubles ne valant pas les frais des procédures nécessaires pour les revendiquer, on s'abstiendra de les revendiquer.

[6]) *Ces motifs* sont de très mauvaises raisons. La difficulté et la cherté des revendications ne sont pas des motifs pour les défendre dans les cas où les propriétaires pourraient s'en servir utilement.

[7]) Cette maxime implique donc, selon Bigot-Préameneu, l'exclusion de la revendication par la possession qui produit la propriété. Mais cette exclusion n'est qu'une règle *générale*; elle ne doit pas empêcher la revendication des choses volées ou perdues.

[8]) On pourrait croire que selon Bigot-Préameneu la possession produit toujours la propriété, même la possession des choses volées et perdues, mais que cette propriété n'a pas la force („n'est pas telle") d'empêcher la répétition de ces choses exercée par „l'*ancien* propriétaire" (B-Pr. se sert deux fois de cette expression) contre le possesseur qui est le nouveau propriétaire, de sorte que cette répétition n'est pas une revendication basée sur la propriété. Cette construction juridique, cependant, serait par trop subtile. Il faut croire plutôt que Bigot-Préameneu a voulu dire que la possession n'est pas un titre *absolu* („*tel*") ou sans exception, de manière à empêcher la revendication des choses volées et perdues, et que la maxime (comme il vient de le dire) n'est qu'une règle

chose mobilière, celui auquel on l'aurait volée ou qui l'aurait perdue, n'ait aucune action contre celui qui la possède. — La durée de cette action a été fixée à trois ans: c'est le même temps qui avait été réglé à Rome par Justinien; c'est celui qui était le plus généralement (?) exigé en France. — Si le droit de l'*ancien propriétaire* est reconnu, la chose volée ou perdue doit lui être *rendue* (le possesseur ayant son recours contre celui duquel il la tient), mais si ce possesseur prouvait l'avoir achetée sur la foi publique, soit dans une foire ou dans un marché, soit dans une vente publique, soit d'un marchand vendant des choses pareilles, l'*intérêt du commerce* exige que celui qui *possède* à ce titre, ne puisse être évincé sans indemnité. Ainsi l'*ancien propriétaire* ne peut dans ces cas se faire rendre la chose volée ou perdue qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté.

En résumé, Bigot-Préameneu admet donc: la propriété des meubles; les anciens modes de l'acquérir coexistant avec le mode d'acquisition ordinaire, la possession; la revendication échouant contre le tiers possesseur, excepté lorsqu'il s'agit d'une chose volée au revendiquant (ou par lui perdue), sauf quelques exceptions à cette exception, en faveur du possesseur — bref, tout le système de Bourjon.

Le discours prononcé peu après au corps législatif par le tribun Goupil-Prefeln contient le passage suivant:

Les meubles se transmettent par la seule *tradition*; ainsi en fait de meubles la possession vaut titre. Mais si le meuble a été perdu ou volé, le *propriétaire* pourra le revendiquer etc.

La phrase »les meubles se transmettent par la seule tradition" semble »au moins obscure" à M. Poincaré. Ces mots cependant n'ont rien d'obscur. Le tribun rappelle que

générale. L'„*ancien* propriétaire" n'est pas celui qui a cessé d'être propriétaire, mais celui qui l'était *déjà* avant le vol ou la perte, et avant que le possesseur actuel eût acquis sa possession.

les meubles — non la propriété des meubles — *se transmettent* habituellement de main en main ou par la seule tradition, sans titres par écrit [1]); et c'est pourquoi, dit-il, la règle que la possession vaut titre ou moyen d'acquisition de propriété, a été introduite. — On voit que le tribun admet la propriété mobilière. — Au reste, le discours de Goupil ne contient que des réflexions sur une loi qui n'était pas son ouvrage, et ces réflexions n'ont aucune valeur interprétative.

Les articles du code de procédure relatifs à la saisie-revendication [2]) (a 826—831) ne s'occupent que des formes de procédure et ne disent rien du droit sur lequel la revendication peut être fondée.

Dans l'exposé des motifs du conseiller d'état Berlier qui s'y rapportent, nous lisons:

> La saisie-revendication, objet de ce titre, est celle que le *propriétaire* exerce sur sa chose non aliénée [3]) et détenue par un tiers. Comme, dans une telle position, et en matière mobilière surtout, le détenteur de la chose aura ordinairement pour lui la *présomption de propriété* [4]), si elle n'est pas détruite par un titre qui fasse voir que sa possession n'est que précaire, une grande circonspection sera souvent nécessaire pour permettre la saisie; non pourtant qu'il faille toujours l'exhibition d'un acte, mais du moins un examen judiciaire.

Berlier considère donc la revendication des meubles comme fondée sur la propriété. Il observe que la permission de saisir revendicatoirement un meuble demande beaucoup de circonspection, parce que le détenteur a pour lui la présomption

[1]) Il ne s'occupe pas ici de la distinction faite par le C. C. entre la convention qui transmet la propriété, et la délivrance qui n'est plus que l'objet d'une obligation du donneur, et qui est dépourvue de tout effet juridique.

[2]) La saisie-revendication fondée sur la propriété est l'ancien entiercement. (Pothier, propriété, p. 2, ch. 1, art. 2.)

[3]) C-à-d. non aliénée par lui.

[4]) La présomption de fait et de prime abord.

d'être propriétaire à la suite de celle de ne pas être possesseur pour le revendiquant mais pour soi. Cette observation ne contient rien qui touche au système de la propriété mobilière.

Dix jours après, le tribun Tarrible fit un rapport au corps législatif, où il dit:

> L'art. 2279 accorde le droit de revendiquer au *propriétaire* de meubles volés ou perdus. L'acte par lequel il exerce ce droit est appelé saisie-revendication [1]). Les procédures qui concernent ce genre de saisie sont puisées dans son objet, qui est d'arrêter dans les mains d'un *tiers possesseur* un meuble sur lequel le saisissant a le droit de *propriété*.

Ce passage ne contient qu'une réflexion du tribun Tarrible sur des lois qu'il n'avait pas rédigées, relatives à la revendication et à la saisie-revendication. Or il ne songe qu'à la revendication que l'art. 2279 accorde contre le *tiers-possesseur* de meubles volés au revendiquant ou par lui perdus. Il ne dit pas qu'elle ne pourra avoir lieu contre celui qui possède pour celui qui possède pour le revendiquant, dans tous les cas où la possession produisant la propriété n'enlève pas au propriétaire son droit de propriété. — Le tribun, du reste, considère la revendication comme résultant nécessairement du droit de propriété d'un meuble.

Passons à l'examen du système de la propriété mobilière selon le code civil, système conforme à celui de Bourjon. examen du système du C. C.

Le système de Pothier, appliqué à Orléans et par le Châtelet de Paris, n'avait rien changé au système établi par la réception du droit romain. Il n'avait fait que rendre plus difficile le succès de la revendication et par conséquent diminuer l'usage de cette action ainsi que l'utilité de la prescription. Mais le système Bourjon-code civil altérait profondément le système de la propriété mobilière par l'introduction

[1]) Singulière confusion de la revendication et de la saisie-revendicatoire.

d'un moyen d'acquisition qui supplantait régulièrement, sans les abolir, les autres moyens d'acquisition, qui étouffait la revendication, sinon régulièrement, au moins dans un grand nombre de cas, et qui était contraire à la nature même de la propriété, laquelle est le droit d'avoir la chose indépendamment de la possession.

Nous allons distinguer et préciser méthodiquement les éléments du système du C. C.

possession 1. La *possession* qui vaut titre, est la *possession* matérielle [1]) et actuelle dans l'acception la plus simple du mot. Dans ce sens je possède tous les meubles qui se trouvent chez moi, ou qui sont à ma disposition exclusive dans les lieux où ils se trouvent. La possession qui vaut titre est donc affranchie des qualités requises pour l'usucapion ou pour l'exercice de la complainte. Elle est semblable plutôt à la possession romaine qu'à la possession européenne — médiévale et moderne — des immeubles et des droits immobiliers. Cela résulte de l'origine processuelle de la maxime »possession vaut titre". La possession du défendeur qui lui procurait la présomption de propriété, était la simple possession matérielle et actuelle. — Il faut ajouter que la possession dont il s'agit, est la possession

[1]) Il faut dire *matérielle* et non *réelle*, comme le fait M. Poincaré (p. 117). Dans l'art. 1141 „possession réelle" ne semble signifier que „possession *véritable* et non bornée à une déclaration du vendeur: je vous mets en possession". L'art. 1606 oppose la „tradition réelle" à la remise des clefs ou tradition symbolique. On fera bien d'adopter le terme „possession matérielle" et de ne plus parler de possession réelle. Le terme „possession symbolique" ne peut être considéré que comme erroné. La remise des clefs et des titres est parfaitement indifférente pour la „possession matérielle". Dans l'ancien droit ces remises avaient ou pouvaient avoir la valeur d'une tradition, c-à-d. d'un acte extérieur joint à la convention et nécessaire pour le transport de la propriété. Sous le code civil il ne s'agit plus que du devoir du vendeur de fournir à l'acheteur tout ce dont il a besoin pour posséder la chose et pour faire valoir son droit. La question „y a-t-il possession matérielle?" est indépendante de l'accomplissement de ces obligations. C'est une question de fait dans les cas divers.

que le possesseur exerce *par soi* et *pour soi* et non pour autrui, ou bien celle qu'il exerce *par autrui*. Le profit du »vaut titre" est acquis, non au possesseur pour autrui, mais au possesseur *pour* soi, tant *par* autrui que *par* soi. C'est ce qui résulte de la doctrine romaine de la possession par et pour soi et autrui, qui a été pleinement reçue dans le droit français. — Ajoutez encore que la possession dont il s'agit, est celle qu'on prétend exercer comme propriétaire en vertu de quelque titre d'acquisition qu'on n'est obligé ni de démontrer ni de nommer. Supposez qu'un homme possède une foule de meubles dans sa maison, de livres dans sa bibliothèque, d'animaux dans ses enclos, sans qu'il puisse se rappeler, quant à beaucoup de ces meubles, de ces livres, de ces animaux, à quelle époque, de qui ou même s'il les a achetés, ou s'il les a hérités, ou s'ils lui ont été donnés ou légués, ou s'il les a confectionnés lui-même (les meubles), ou s'ils sont nés chez lui (les animaux). Néanmoins il pourra être convaincu d'être propriétaire de tous ces objets; et pour les posséder dans le sens de l'art. 2279, il suffit qu'il ait toujours agi et parlé comme si tout ce qui se trouvait chez lui, était sien. Si, au contraire, il a toujours proclamé que tel meuble était chez lui sans qu'il l'eût acquis de quelque juste manière, mais qu'il ne se souciait pas de le rendre à qui de droit, ou qu'il s'en servirait jusqu'à ce qu'on vint le réclamer, il n'a pas, de son propre aveu, la possession voulue. Car d'après l'origine historique de notre maxime, la possession ne fait naître la propriété, que parce qu'elle fait conclure — sans réplique — à la propriété justement acquise du possesseur.

2. De la possession ainsi faite résulte la propriété; la possession confère la propriété au possesseur, elle est une »manière d'acquérir la propriété". Voilà le sens de »vaut titre", sans qu'on s'arrête à la valeur précise des mots. propriété par possession

Il faut donc rejeter les divers systèmes qui ont attribué un autre sens à notre maxime.

a. Elle n'exprime pas une *présomption* de propriété *sauf preuve contraire* [1]).

b. Elle ne contient pas une *limitation* de la *revendication*; ou bien elle n'abroge pas la revendication excepté dans des cas déterminés. La revendication n'est supprimée que par voie de conséquence; c'est l'acquisition de la propriété par le possesseur qui arrête la revendication de l'ancien propriétaire.

c. Le »possession vaut titre" n'indique pas une *prescription instantanée*, ou en d'autres termes une possession usu-

[1]) D'après M. Poincaré (p. 150 seqq.) l'art. 2279 ne consacre pas un mode d'acquisition, mais contient une présomption juris et *de jure*. — Cette présomption est, en effet, la *forme* dont Bourjon s'est servi pour substituer la „propriété *par* la possession" à la „présomption de la propriété sauf preuve contraire". L'abrogation de la revendication contre les *possesseurs* (avec l'exception des choses volées) repose sur la propriété de ces possesseurs, et cette propriété leur est acquise par leur possession. Entre la présomption absolue et le mode d'acquisition il n'y a qu'une différence théorique. — M. Poincaré invoque le silence des art. 711 et suivants C. C. Mais que peut-on inférer du silence du code dans une partie aussi incomplète et aussi faible que ces mêmes articles? Les compilateurs qui composèrent le C. C. en 4 mois ne savaient rien encore de l'art. 2279 quand ils étaient arrivés à l'art. 711; et ils ne se sont pas aperçus plus tard qu'ils avaient introduits par l'art. 2279 un nouveau et bizarre moyen d'acquisition, qui aurait dû être mentionné dans les dispositions générales qui ouvrent le troisième livre du code. — M. Poincaré pense que si le possesseur avouait n'être pas propriétaire (par les autres moyens), ou s'il ne prêtait pas le serment à lui déféré touchant sa propriété, la présomption de sa propriété serait annihilée (p. 153), et ce en conformité de la fin de l'art. 1352 C C.: „et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaires". Cette réserve est très obscure, comme le dit très bien Dalloz. Il n'y a là probablement qu'un renvoi général aux dispositions qui vont suivre sur les deux présomptions légales attachées à l'aveu et au serment (a. 1350 4°). L'interprétation portant que ces mots indiquent que la présomption juris et de *jure* peut être renversée par l'aveu et le serment, n'est nullement justifiée. Lorsque la loi déclare que la propriété résulte de certaines circonstances déterminées (1350. 2°), ce résultat est acquis à celui auquel il est avantageux, comme il s'impose à son adversaire. Le possesseur qui prétend avoir vraiment *possédé* (v. l ci-dessus), doit jouir de sa présomption de *propriété*, même s'il avoue qu'elle n'est pas fondée.

captoire sans durée. Nous avons vu que l'origine de la maxime ne conduit pas à ce point de vue, et que la possession requise est une simple possession matérielle et dispensée des qualités de la possession usucaptoire.

La place que le C. C. a assignée à notre maxime, au titre »des prescriptions", au chapitre »du *temps* requis pour prescrire", dans la section »de quelques prescriptions particulières", à la suite des courtes prescriptions de six mois, d'un an, de deux ans, de cinq ans, ne prouve pas que les auteurs du code aient considéré leur »possession vaut titre" comme une prescription instantanée. Il est certain qu'ils auraient dû traiter la matière de l'acquisition de la propriété par la possession au commencement du troisième livre du code, parmi les »dispositions générales" sur »les différentes manières dont on acquiert la propriété". Mais n'ayant pas des idées bien nettes sur la construction juridique du principe emprunté à Bourjon, ils l'ont considéré surtout dans ses rapports avec l'ancienne question de la »prescription des meubles". En adoptant dans le § 1 l'acquisition de la propriété par la possession, ils rendaient la prescription inutile pour les possesseurs; et quant à l'exception faite pour les choses volées et perdues, ils se décidèrent pour la prescription triennale, tranchant ainsi une question que Pothier n'avait pas vidée, et dont Bourjon ne s'était pas occupé.

Le fragment précité de l'exposé des motifs de Bigot-Préameneu prouve d'ailleurs que ce coauteur du code n'a pas songé à la prescription instantanée.

3. — La propriété des meubles reste intacte [1]). Elle n'est pas détruite et remplacée par la possession; elle n'est pas Propriété mobilière

[1]) Cette propriété est d'ailleurs généralement reconnue dans le C. C., à l'égal de celle des immeubles.

amalgamée avec la possession. La possession, en produisant la propriété, engendre une essence (ou entité) juridique différente d'elle-même.

propriété par les autres modes d'acquisition

4. L'acquisition de la propriété par la possession ne supprime pas les anciens moyens ou modes d'acquérir la propriété; elle s'y ajoute. — Il est vrai que 1°. la propriété d'un meuble fondée sur ces autres moyens, s'évanouit dès qu'une autre personne s'en trouve possesseur, et que la revendication est ôtée par cela même à l'ancien propriétaire; et que 2°. les autres modes d'acquisition sont superflus pour celui qui est propriétaire en vertu de ces modes, tant et dès qu'il possède, quand il s'agit de repousser une revendication. Mais ces autres modes ne sont pas inutiles quand

revendication

il s'agit de revendiquer un meuble hors des cas exceptés du vol et de la perte [1]).

5. La revendication est soumise à des conditions ou restrictions dans l'art. 2280. Mais elle n'est pas entamée, elle n'est pas directement limitée par le »possession vaut titre". Elle n'échoue que lorsque la propriété elle-même est passée de l'ancien propriétaire au nouveau »propriétaire par possession".

La revendication compète dans tous les cas au propriétaire contre celui qui possède pour lui; et ce, concurremment avec l'action personnelle ou contractuelle tendant à rendre la chose déposée, prêtée, louée, engagée, aux termes du contrat. Cette revendication est importante pour le proprié taire possédant par autrui, parce qu'elle lui procure le bénéfice de la saisie-revendication issu de l'ancien entiercement [2]).

[1]) V. ci-dessous n°. 8, 13, 19 B.

[2]) M. Poincaré prétend que „la *précarité* n'empêche pas l'application de l'art. 2279", ce qui signifie chez lui que celui qui possède pour un autre (= à titre précaire, dans le sens des jurisconsultes français) peut opposer à celui-ci sa possession précaire comme valant titre et le forcer à user seulement de son action personnelle. Cette proposition me semble étrange. Le possesseur d'un

6. Dans les cas exceptés du vol [1]) et de la perte, la propriété reste à l'ancien propriétaire malgré la possession d'un tiers, parce que le tiers, dans ces cas, n'acquiert pas la propriété des meubles qu'il possède. C'est par cette seule raison que celui auquel sa chose a été volée ou qui l'a perdue, peut la revendiquer contre le possesseur. Il continue à exercer le droit de revendication attaché à sa propriété non éteinte; il n'exerce pas un droit de répétition fondé sur le fait du vol qui lui a été fait, ou de la perte qu'il a faite. — Cela résulte du rapport entre les deux paragraphes, indiqué par le mot »néanmoins". dans les cas exceptés: vol et perte

7. Ledit droit derevendication exceptionnel compète au propriétaire par possession non moins qu'aux propriétaires par

meuble pourra répondre au revendiquant; je ne possède pas pour vous, mais pour moi ou pour telle autre personne. Alors c'est au revendiquant de prouver que le possesseur possède pour lui. Mais cette preuve fournie, ou le possesseur reconnaissant qu'il possède pour le revendiquant, la possession précaire du possesseur ne le protégera pas contre la revendication. Au contraire, si le revendiquant n'est propriétaire que par possession, l'art. 2279 sera appliqué en sa faveur contre celui qui possède pour lui. Si c'est un tiers qui revendique contre le possesseur pour autrui, celui-ci pourra répondre au tiers: „je ne possède pas pour vous, mais pour tel autre"; et ce faisant, il n'oppose pas au revendiquant sa propre possession précaire, mais la possession non précaire d'autrui. — Je ne saisis pas ce que M. Poincaré croit avoir démontré par les considérations subtiles qu'il présente (p. 135—146).

[1]) L'art. 2279 a parlé de *vol* et d'une chose qui a été *volée* à quelqu'un, dans le sens contemporain de ces expressions, non dans le sens précis de la loi pénale. M. Poincaré donne encore une place aux questions: l'art. 2279 § 2 s'étend-il à l'abus de confiance, au détournement, à l'escroquerie? Ce sont des questions non douteuses. La non-revendicabilité des choses détournées est l'application la plus importante de „possession vaut titre", et l'exemple du dépositaire infidèle est le seul que Bourjon mentionne spécialement et avec l'éloquence que nous lui connaissons (V. p. 383 ci-dessus). Quant à l'escroquerie, elle diffère essentiellement du vol au point de vue juridique. Le voleur prend, l'escroc reçoit. L'escroquerie ne peut être appelée vol comme, au sens large, le détournement. Les choses escroquées sont ou aliénées ou confiées à l'escroc. Au premier cas le propriétaire ne peut plus les revendiquer, parce qu'il s'est dépouillé de la base de cette action, la propriété. Au second cas il ne pourra plus les revendiquer des tiers qui les possèdent par suite du détournement de l'escroc.

les autres modes d'acquisition. La loi ne distingue pas à cet égard. Le propriétaire par possession est pleinement propriétaire; et cette propriété lui reste ***dans les cas exceptés***, malgré la perte de sa possession et malgré la possession subséquente d'une autre personne; ce qui fait qu'il peut revendiquer la chose de qui que ce soit, même du possesseur. — Il est évident, en effet, que le droit (accordé par le § 2) de revendiquer malgré la possession d'un tiers implique celui de revendiquer malgré la perte de sa propre possession.

dans les autres cas 8. Hors les cas exceptés de vol et de perte, la propriété fondée sur les autres moyens d'acquisition et le droit de revendication attaché à cette propriété restent toujours au propriétaire jusqu'à ce qu'une autre personne ait acquis la propriété par la possession du meuble. Au contraire, celui dont la propriété ne résulte que de sa possession, n'a aucun droit de revendication hors les cas exceptés, parce que sa propriété qui est basée sur sa possession seule, s'évanouit dès qu'il a perdu la possession du meuble.

prescription 9. Suivant le § 2, dans les cas exceptés, la propriété dure et la revendication peut être exercée pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol, c'est-à-dire à partir de la cessation de la possession. Cette déchéance est absolue; elle n'est pas restreinte au cas où la revendication est intentée contre un possesseur. On ne peut revendiquer après les trois ans passés contre un détenteur fortuit, qui ne prétend pas posséder, mais qui refuse de rendre la chose et prétend par exemple qu'elle revient à une autre personne que le revendiquant.

10. Le code ne mentionne pas les autres cas de revendication et n'établit donc pour ces cas aucun délai de prescription. Il est impossible cependant d'admettre pour ces mêmes cas une aeterna auctoritas, ou même une prescrip-

tion de 30 ans, ou en général une prescription plus courte que celle des objets volés ou perdus. Il faut donc adopter, par analogie, le délai de trois ans, à partir de la perte de la possession pour tous les cas non exceptés. En même temps il faut asseoir cette prescription triennale sur l'extinction de la propriété après 3 ans révolus depuis la perte de la possession.

11. L'acquisition de la propriété par la possession rend l'*usucapion* inutile dans tous les cas pour le possesseur, et la prévient pour ainsi dire. L'usucapion, cependant, n'est pas inutile pour celui qui, n'ayant pas acquis la propriété d'une autre manière, a perdu celle qui se rattachait à sa possession, et ne peut donc pas revendiquer, hors des cas exceptés, de ceux qui ne possèdent pas; ce qu'il pourrait faire s'il lui était permis d'invoquer l'usucapion accomplie avant la perte de la possession. Mais évidemment l'usucapion comme instrument de revendication (non de défense contre un revendiquant) est d'un usage rare et d'une utilité minime sous le régime de »possession vaut titre", et on comprend que le législateur ait négligé ce côté de l'usucapion, ou n'y ait pas songé. On peut donc dire que l'acquisition de la propriété par la possession occupe dans le système de la propriété mobilière la place que l'usucapion occupe dans le système de la propriété immobilière. C'est ce qui justifie en quelque sorte la place donnée au § 1 de l'art. 2279. point d'usucapion

Le délai de trois ans établi dans le § 2 de cet article n'est nullement un délai d'usucapion. C'est le terme d'une propriété continuée après la perte de la possession, ou exceptionnellement prolongée malgré la possession d'autrui; et par voie de conséquence c'est le délai de prescription de l'action revendicatoire qui compète au propriétaire de la chose furtive ou perdue. Dès que les trois ans sont révolus, le possesseur actuel devient propriétaire par sa possession, parce que,

la propriété continuée de l'ancien propriétaire ayant cessé, rien ne s'oppose à l'effet juridique de la possession.

Si donc la loi avait établi une usucapion des meubles, de trois ans par exemple, elle serait complètement inutile au possesseur, lequel au lieu d'invoquer son usucapion peut invoquer sa possession actuelle dont il n'est aucunement tenu de justifier l'origine et la base juridique. C'est pourquoi il n'y a pas d'usucapion mobilière, le principe »possession vaut titre" l'ayant rendue oiseuse [1]).

possession par vol ne vaut pas titre

12. Indépendamment du § 2 de l'art. 2279, la possession du *voleur* ne lui procure jamais la propriété. Ce principe est celui du droit civil actuel, quoique aucune disposition de la loi ne le consacre. Il en est de même de la possession tant des complices et des receleurs que de ceux qui retiennent des choses qu'ils ont trouvées, ou qui ont été laissées ou se sont égarées entre leurs mains, ou qui leur ont été confiées à quelque titre que ce soit: lorsque la rétention a été faite de mauvaise foi, et qu'elle est donc *furtive.*

Cependant, comme toute propriété mobilière s'éteint après trois ans de non-possession (par soi ou par autrui), le propriétaire, ces trois ans passés, ne peut plus revendiquer contre le voleur et ses pareils, et rien n'empêche qu'ils ne deviennent eux-mêmes propriétaires par possession. Il ne restera donc au propriétaire dépouillé que son action en dommages-intérêts contre les délinquants. Ainsi on ne pourra dire: adversus furem aeterna auctoritas esto.

[1]) Il est vrai que l'art. 2239 C. C. dit: „Ceux à qui les fermiers, *dépositaires* et autres détenteurs précaires ont transmis la chose par un *titre translatif de propriété*, peuvent la prescrire". En rédigeant cet article, les compilateurs avaient perdu de vue que l'usucapion ou la prescription acquisitive des meubles manquait dans leur système. Peut-être cette question n'était pas encore résolue au moment de la naissance de l'art. 2239: et l'art. 2279 ne fut-il arrêté et la doctrine de Bourjon ne fut-elle adoptée que plus tard.

Examinons de plus près la nature de la rétention furtive.

Supposons que dans un magasin j'achète un parapluie et je laisse au marchand mon ombrelle, qu'il me promet de m'envoyer le jour même à mon domicile. N'ayant pas reçu l'ombrelle, je retourne le lendemain au magasin, où je la retrouve. Le marchand répond qu'il la possède parmi les autres ombrelles qu'il a reçues de la manufacture. Mais je lui prouve sa promesse, et je lui démontre qu'il s'en est furtivement emparé. Alors il devra me rendre mon ombrelle parce que sa possession d'un jour, étant fondée sur un larcin, ne le rend pas propriétaire. — Supposez au contraire, que le marchand n'ayant pas fait de promesse, je lui prouve cependant que mon ombrelle retrouvée ne se trouve dans son magasin que parce que je l'y ai laissée la veille. Supposez de plus que le marchand réponde: »J'ai joint votre ombrelle aux autres que j'expose pour les vendre, croyant qu'elle faisait partie de mes marchandises; la possession d'un jour que j'en ai eue, n'était pas fondée sur un larcin; je la garde donc parce que je la possède honnêtement, et qu'en fait de meubles toute honnête possession procure la propriété." Dans ce cas je ne pourrais revendiquer mon ombrelle. Il est vrai qu'on serait tenté d'objecter au marchand: »Votre possession est devenue malhonnête et furtive du moment que vous avez su n'avoir pas justement acquis l'ombrelle". Mais cela prouverait trop. La même objection pourrait être faite à l'acquéreur de bonne foi à qui on prouve que son auteur a détourné la chose revendiquée; cet acquéreur possèderait furtivement du moment qu'il saurait qu'il posssède une chose détournée. Or l'acquéreur repousse la revendication, non seulement en cas d'achat, auquel cas il a payé le prix, mais encore si la chose lui a été donnée ou léguée, ou s'il l'a héritée; de sorte qu'il fait un profit en gardant la chose détournée,

non moins que le marchand qui garde l'ombrelle qu'il possède sans l'avoir justement acquise. Si le cas de ce marchand semble choquant, il faut le mettre sur le compte du principe qui rattache la propriété, non seulement à la possession du tiers acquéreur, mais à la possession de tout possesseur. Ce principe est tempéré par la règle que la possession obtenue par un vol, dans le sens le plus étendu du mot, ne fournit pas la propriété. Mais il n'y a pas de tempérament ultérieur. Le principe même est une énormité juridique; on ne doit donc pas s'étonner de l'iniquité de ses conséquences.

Il faut appliquer la même distinction aux autres cas semblables. — Un livre d'autrui s'est égaré dans ma bibliothèque; dès que je l'aperçois, je reconnais qu'il ne m'appartient pas; j'y inscris mon nom et je raie le nom de mon voisin qui s'y trouve inscrit. La possession dans ce cas ne m'en procure pas la propriété. Mais si je prétends avoir cru que le livre était mien, et qu'on ne peut me prouver le contraire, ma possession non fondée sur un vol me permettra de repousser la revendication de l'ancien propriétaire.

divers cas 13. Supposons que ma chose a été volée à celui qui possède pour moi. Dans ce cas je puis revendiquer en vertu du § 2 de l'art. 2279; car c'est toujours à moi possesseur que la chose a été volée entre les mains de celui par lequel je possède. Mais supposons que ce dernier donne la chose en gage à un tiers, auquel elle est volée. Dans ce cas elle ne m'a pas été volée. Toutefois elle n'est devenue ni la propriété du gagiste, qui ne possède pas pour soi mais pour mon représentant, ni la propriété du voleur. Je puis donc la revendiquer de ce dernier: toujours bien entendu si ma propriété reposait sur un des autres moyens d'acquisition; non si elle ne résultait que de ma possession perdue par le fait de la dation en gage.

Supposons maintenant que le possesseur pour autrui — *dépositaire*, gagiste, locataire — a détourné la chose confiée en l'engageant, en la louant, en la prêtant. Dans ce cas, si celui pour lequel il possède, est propriétaire autrement que par possession, ce propriétaire pourra revendiquer contre le *tiers* gagiste, locataire ou emprunteur, que sa possession pour autrui n'a pas rendu propriétaire. Il revendiquera également et par la même raison la chose volée à ce tiers ou par lui engagée, louée ou prêtée.

Supposons encore que celui qui possède une chose, la donne en gage à un tiers, et que celui-ci la détourne, non en la vendant ou en l'engageant à une autre personne, mais en la cachant, en s'en servant, en la détenant clandestinement à son profit. Dans ce cas il a cessé de posséder, mais il peut toujours revendiquer contre le coupable, qui n'est pas devenu propriétaire, parce que sa possession repose sur une détention furtive. Si cependant le gagiste démontrait qu'il a depuis longtemps possédé la chose comme propriétaire, par suite d'une erreur quant à son identité, ou parce qu'il croyait l'avoir achetée au lieu de la recevoir en gage, et que sa possession n'a donc pas été amenée par un vol, il repousserait la revendication.

En pareil cas le possesseur pour autrui pourrait donc opposer sa possession non vicieuse à celui qui lui a confié sa chose; il repousserait ainsi la revendication et il préviendrait la saisie-revendicatoire. Mais il n'en resterait pas moins obligé à rendre la chose à celui dont il l'a reçue, selon les termes de la convention des parties. Cette obligation est indépendante de la propriété résultant de la possession nouvellement obtenue et cessant dès que la chose, sans aucun transport de la propriété, est remise à l'ancien propriétaire. Et cette remise ayant eu lieu, l'ancien propriétaire redevient immédiatement propriétaire par sa nouvelle possession.

Bonne foi 14. La possession du voleur (sensu lato) ne le rend pas propriétaire. Mais la bonne foi du possesseur est indifférente. D'après l'histoire de notre institution il n'en peut être être question. Elle descend, en effet, non d'une prescription (privée de sa durée), non d'une limitation de la revendication dans les mains tierces, mais d'une présomption en faveur du défendeur. — Bourjon ne mentionne nulle part la condition de la bonne foi, ou plutôt la recevabilité de la revendication moyennant la preuve de la mauvaise foi du possesseur. — On ne peut donc nuire au tiers acquéreur en lui prouvant qu'il a été de mauvaise foi lors de la vente. [1])

juste titre Quant au juste titre, M. Poincaré démontre au long (p. 129—135) que l'art. 2279 ne l'exige pas. Il y a une raison simple et décisive qui exclut la condition du juste titre; c'est que la propriété dérive de la possession seule, indépendamment de son origine, indépendamment du moyen d'acquisition de la propriété qui a amené la possession.

possession pour autrui et saisie 15. Lorsqu'un homme possède et prétend qu'il possède pour soi, une présomption de droit milite en sa faveur contre celui qui vient lui dire: c'est pour moi que vous possédez. C'est donc au dernier de prouver que le premier est son dépositaire, son commodataire etc. Une tout autre question se présente, lorsque le débiteur, victime d'une saisie-exécution, prétend que tels meubles ne sont possédés par lui que comme dépositaire, locataire etc. Cette question est étrangère à la matière de la propriété résultant de la possession. Elle doit être résolue par des dispositions spéciales concernant l'exécution des jugements par la saisie et la vente des meubles. On pourra exiger des preuves formelles pour établir que tels meubles sont déposés chez le débiteur, à lui loués etc., ou

[1]) Quant à l'art. 1141 C. C., voyez ci-dessous, p. 420.

qu'ils sont la propriété de tels membres de sa famille habitant la même maison, ou de son locataire en garni, ou qu'ils se trouvent par hasard chez lui et appartiennent à telles personnes qui ne les lui ont pas confiés; ou bien on pourra laisser la décision à la prudence du juge [1]).

16. Celui qui possède un meuble par autrui, et celui qui le possède pour autrui, sont pour ainsi dire une seule personne à l'égard des tiers. Chacun d'eux pourra donc prendre l'initiative de la revendication et appeler l'autre dans le procès pour s'associer à la demande et pour affirmer et prouver les faits avancés. En présence du silence de la loi rien ne s'oppose à cette solution simple et naturelle. [2])

possesseurs par et pour autrui et tiers

17. L'effet de la possession s'évanouit avec elle. Sous ce rapport c'est le moins puissant des modes d'acquisition de la propriété des meubles. Mais dès qu'elle commence et tant qu'elle dure, la possession est le mode le plus puissant; elle produit toujours la dernière acquisition, qui met hors de combat toute acquisition antérieure.

possession et autres moyens d'acquisition

Mais comment concilier l'art. 2279 avec le principe général, embrassant les meubles comme les immeubles, que la convention des parties fait passer la propriété au preneur sans aucun acte extérieur ou aucune formalité de mise en possession, sans tradition, sans délivrance? Le vendeur ou autre donneur conserve-t-il la propriété jusqu'à la délivrance, par l'effet de sa possession, et la propriété que la loi attribue à l'acheteur ou autre acquéreur, n'est-elle donc pas neutralisée, n'est-elle pas étouffée au moment de sa naissance, n'est-elle pas empêchée de naître? C'est à quoi il faudrait conclure, si le transport de propriété ne pouvait s'opérer à un autre point

propriété par convention et par possession

[1]) Bourjon n'avait pas distingué les deux questions.

[2]) La question n'étant plus compliquée par l'action en paiement d'amende accompagnant la revendication.

de vue, moyennant une construction juridique qui s'impose dès qu'elle est proposée, mais à laquelle on n'a pas encore songé jusqu'à présent. Le propriétaire restant en possession après la convention qui opère le transport [1]), cesse de posséder pour soi et commence à posséder pour l'acquéreur; et ce par application du constitut possessoire. L'acheteur ou autre acquéreur est donc propriétaire avant la délivrance, par l'effet de la possession qu'il exerce par le vendeur ou autre donneur, et le meuble est à ses risques entre les mains de ce dernier.

art. 1141 C. C. Quant à l'art. 1141 du C. C., cet article a été conçu par les compilateurs de ce code longtemps avant l'art. 2279, et avant qu'ils se fussent décidés à adopter la doctrine de Bourjon. L'article 1141, emprunté à l'ancien droit, renferme un système différent et moins avancé. — Suivant le principe que la convention transporte la propriété, un meuble ayant été vendu successivement à deux acheteurs, le premier est propriétaire en vertu de la première vente, et le second ne peut acquérir la propriété déjà acquise par le premier; donc le premier pourra revendiquer le meuble, s'il n'est pas encore livré, contre le vendeur, et s'il est déjà livré, contre le second acheteur ou tout détenteur. Mais s'inspirant évidemment de l'idée qu'il est désirable qu'en fait de meubles l'acquéreur de bonne foi ne soit pas inquiété par le propriétaire [2]), on a

[1]) Ou, si la délivrance ne peut être exigée qu'à l'expiration d'un délai stipulé: après l'instant auquel la délivrance peut être exigée.

[2]) Comp. l'exposé des motifs de Bigot-Préameneu (29): „A l'égard des choses „mobilières, quoique respectivement aux parties le transport de la propriété „s'opère à l'époque où la livraison doit se faire: cependant, on a dû considérer „l'*intérêt* d'un *tiers* dont le *titre* serait *postérieur* en date, mais qui ayant acquis „de bonne foi aurait été mis en possession réelle. La *bonne foi* de cet acqué- „reur, la *nécessité* de maintenir la *circulation libre* des objets *mobiliers*, la *dif- „ficulté* de les *suivre* et de *les reconnaître* dans la main de *tierces personnes*, „ont dû faire donner la *préférence* à celui qui est en possession, quoi qu'il y „ait un titre antérieur au sien".

Le tribun Favard qui ne présente que ses *réflexions* sur une loi qu'il n'avait

établi, par exception, que celui auquel l'objet vendu ou autrement transporté a été livré, en a acquis la propriété, pourvu qu'il soit de bonne foi; en d'autres termes, que l'acquéreur postérieur et possesseur (de bonne foi) est préféré à son aîné non-possesseur. — Maintenant que l'art. 2279 coexiste avec l'art. 1141, ce dernier est battu et écarté par le premier. Le second acquéreur est propriétaire par sa possession, tandis que le premier a perdu la sienne (obtenue par constitut possessoire) à l'instant de la délivrance au second, dont la bonne foi est parfaitement indifférente. Le premier *ne peut* être préféré au second, si celui-ci est de mauvaise foi. L'art. 2279 ne laisse plus aucune place pour l'art. 1141 et l'absorbe pour ainsi dire.

Résurrection de la propriété éteinte par la possession.

18. La propriété par possession *tue* toute propriété par un autre mode d'acquisition. Mais la propriété par un autre mode peut-elle *revivre* lorsque »la propriété par possession seulement" a disparu avec la possession? Voilà une question subtile en apparence, et qui n'a pas beaucoup d'importance pratique, mais qui cependant se présente et demande une solution.

Par exemple: Je suis propriétaire par spécification d'un objet que j'ai fabriqué, ou par occupation d'une res nullius, ou par transport d'une chose que le vendeur avait achetée chez le fabricant, ou encore d'un animal né chez moi parmi mes troupeaux. La chose s'égare. Elle devient la propriété de celui chez qui elle s'égare, et qui la possède sans vol. Je perds donc ma propriété. Cependant la chose s'égare de nouveau. Elle se retrouve chez une personne qui, l'ayant

pas projetée, dit que „Le principe est fondé sur ce que les meubles *n'ont pas* „*de suite* et sont *censés* appartenir à celui qui les *possède*, s'il n'est pas prouvé „que sa possession est fondée sur le dol, la fraude, ou la mauvaise foi".

Ni Bigot-Préameneu, ni Favard ne mentionnent ou n'indiquent le principe de Bourjon énoncé dans l'art. 2279.

aperçue, la tient à la disposition du propriétaire qui la réclamera. Cette personne n'en devient donc pas propriétaire. Je la découvre chez lui. Pourrai-je la revendiquer comme redevenue mienne?

Autre exemple: Je prête mon meuble justement acquis par un des autres modes, à un homme qui le détourne et le vend à un tiers. J'en perds donc la propriété, l'acheteur étant devenu propriétaire par possession. Cet acheteur le prête à une autre personne qui le détourne en l'engageant. L'acheteur, ayant perdu la possession, cesse d'être propriétaire. La propriété revit-elle pour moi, et pourrai-je revendiquer le meuble contre le créancier gagiste qui ne possède pas, ni pour soi ni pour un propriétaire par possession?

Autre exemple: Le premier acheteur de la chose perd sa propriété par la délivrance faite au second. Le second la jette et en abandonne donc la possession. Un passant la ramasse et veut la rendre à une autre personne qu'il en croit propriétaire. La propriété revit-elle pour le premier acheteur après la cessation de la propriété du second, laquelle ne résultait que de sa possession, et le premier acheteur peut-il donc revendiquer la chose contre le passant qui l'a ramassée? — Ou bien, le second acheteur prête la chose à une autre personne, qui l'engage à une troisième. Le second a donc perdu la propriété résultant de sa possession. Le premier acheteur pourra-t-il revendiquer contre le gagiste?

La question peut sembler douteuse. Il me semble cependant que l'affirmation doit prévaloir. Il faut accepter le principe de Bourjon, il faut l'appliquer sincèrement, puisque le C. C. l'a adopté. Mais comme c'est un principe contra juris rationem, il ne faut pas en outrer les conséquences; il faut réduire au strict nécessaire les dégâts qu'il cause dans le système de la propriété mobilière. On peut et on doit considérer la

propriété par la possession comme un effet fatal de cette possession, comme un obstacle à la vraie propriété qui s'acquiert par les vrais moyens d'acquisition. Après avoir disparu, cet obstacle ne doit plus laisser de traces. La propriété qu'il a empêché de produire ses effets, doit les reproduire dès qu'il a cessé d'exister.

19. Il nous reste à dresser le tableau des cas de revendication mobilière que l'art. 2279 a établis, ou qu'il n'a pas supprimés. **tableau des cas de revendication**

A. La revendication des choses *volées* (au sens étroit) au propriétaire ou par lui *perdues* (au sens étroit). — Cette revendication compète indifféremment au propriétaire par possession et au propriétaire par les autres moyens d'acquisition. Elle peut être exercée *a.* contre le voleur ou le trouveur et occupant, *b.* contre leurs héritiers, contre ceux auxquels ils ont vendu ou autrement aliéné la chose, contre ceux par lesquels ils possèdent en vertu d'un dépôt, d'un commodat, d'un louage, d'une remise pour un travail, d'un mandat, d'un gage, *c.* contre eux-mêmes devenus possesseurs pour autrui en vertu d'un constitut possessoire et notamment d'une vente avant la délivrance, *d.* contre ceux qui leur ont volé la chose, ou qui, la chose étant perdue par eux, l'ont trouvée et occupée, ou enfin *e.* contre tout autre possesseur pour soi ou pour autrui et contre tout simple détenteur.

B. La revendication des choses non volées au propriétaire ni par lui perdues. — Cette revendication ne compète qu'aux propriétaires par les autres moyens d'acquisition. Elle *n'est* exercée contre aucun possesseur *ou* par soi *ou* pour un autre qui est possesseur pour soi, mais contre tout autre possesseur pour autrui ou tout simple détenteur. Elle a pour objet:

a. des choses égarées (mais non perdues au sens étroit) ou autrement échappées à la possession du propriétaire, *lorsque* celui qui les a recueillies, ou chez qui elles se retrouvent, 1°. les a détournées en les retenant furtivement, auquel cas la revendication est exercée contre ce détournant, et *de plus* contre celui qui lui a volé la chose, ou qui l'a trouvée

et occupée, ou qui, après égarement, l'a détournée comme dessus, ou à qui il l'a confiée, enfin contre le »voleur au voleur" et ainsi de suite jusqu'à ce que la chose soit de nouveau possédée par quelqu'un pour soi,

2°. les a confiées à une autre personne, auquel cas la revendication est excercée contre ce possesseur pour autrui, et *de plus*, comme ci-dessus,

3°. ne les a pas réduites en sa possession mais les tient à la disposition de qui de droit, auquel cas la revendication est exercée contre ce simple détenteur, et *de plus*, comme ci-dessus.

b. des choses confiées par le propriétaire à une autre personne, *lorsque* ce possesseur pour autrui

1°. les détourne en les retenant furtivement, auquel cas la revendication est exercée contre ce possesseur pour le propriétaire (concurremment avec l'action fondée sur la convention), et *de plus* comme ci-dessus.

2°. les confie à une autre personne [1]), auquel cas la revendication est exercée contre ce deuxième possesseur pour autrui, et *de plus* comme ci-dessus.

3°. en perd la possession par vol, par perte (au sens étroit) ou par égarement, auxquels cas la revendication est exercée contre le voleur, le détenteur furtif, le simple détenteur, et *de plus*, comme ci-dessus.

20. Remarquons que la revendication ne peut être exercée contre un *acheteur* que dans la classe sous A., celle des cas exceptés de choses volées ou perdues. L'art. 2280 n'impose la condition de la restitution du prix d'achat que dans ces cas exceptés. La question ne se présente donc pas, si cette

[1]) Cet acte n'est pas toujours, ni au même degré, un détournement. Le dépôt et le mandat peuvent être faits pour la conservation de la chose et dans l'intérêt du propriétaire. Le commodat et plus encore la location seront communément contraires à l'intérêt et à l'intention du commodant ou du locateur. Le gage l'est beaucoup plus et contient le danger de la perte de la propriété et de la revendication pour celui qui a confié la chose au débiteur, et ce par l'effet de la possession de l'acquéreur du gage vendu. Donner en gage la chose reçue en confiance, c'est donc par excellence la détourner. Ce n'est qu'en l'aliénant qu'on peut la détourner d'une manière encore plus absolue.

condition est applicable par analogie aux cas de la classe sous B.

L'art. 2280 ne dit pas que l'acheteur, pour pouvoir exiger la restitution, doit avoir été de bonne foi. Le législateur suppose, sans doute, qu'il a été de bonne foi dans ces divers cas d'achat généralement non suspects. Mais permet-il la preuve contraire au revendiquant? Pourquoi non? Est-il probable qu'il ait voulu accorder le privilège de la restitution à un possesseur de mauvaise foi?

21. La dénomination »confier à autrui" embrasse, dans ce qui précède, 1° le dépôt et le mandat gratuits, 2° le commodat, la location, le mandat salarié, y compris celui qui concerne un travail dont la chose confiée sera l'objet, 3° la possession du vendeur pour l'acheteur avant la délivrance, et 4° le gage. Il n'y a aucune raison pour séparer le gage des autres cas de possession pour autrui, pour lui assigner une place à part, et pour l'assimiler à l'aliénation de la chose. Le propriétaire ne perd aucune parcelle de sa propriété lorsque la chose est donnée en gage par celui qui possède pour lui. Il n'en perd rien en cas de gage, comme il n'en perd rien en cas de location ou de commodat. Il la perd en cas d'aliénation, mais seulement parce que l'acquéreur obtient par la *possession* une *propriété postérieure;* le gagiste au contraire, n'obtenant aucune possession, ne peut rien opposer à sa propriété. Il perdra sa propriété, si le gage est vendu judiciairement; mais il la conserve intacte tant que le gage reste, comme gage, entre les mains du créancier-gagiste.

Propriétaire et gagiste

Il y a néanmoins une tendance hostile aux propriétaires de meubles et bienveillante pour les créanciers, laquelle, en cas de conflit entre le propriétaire et le gagiste, tâche de donner la préférence au gagiste, de sorte que le propriétaire ne pourra revendiquer sa chose contre le gagiste qui la tient par suite d'un détournement. Le C. C. ne fournit aucun prétexte pour justifier cette assimilation de l'engagement à

l'aliénation; et ce d'autant moins que le droit de gage, d'après ce code, ne contient qu'un droit de rétention par rapport au propriétaire, un droit de privilège, en cas d'exécution, sur le produit de la vente, un droit de demander en justice que le gage soit vendu aux enchères ou qu'il demeure en paiement au gagiste jusqu'à concurrence de sa valeur; mais que le gagiste n'a aucunement le droit de revendiquer le gage à l'égal du propriétaire. Il ne faut donc pas s'étonner que Troplong n'ait pu trouver aucune raison présentable pour défendre sa thèse favorable au gagiste. Voici ce qu'il dit (prescr. civ. 1060):

> Quand un créancier reçoit un meuble en gage, sa possession, quoique précaire, lui donne cependant un privilège. Il est préférable même au vendeur non payé. *Pourquoi* ne serait-il pas préférable au propriétaire qui a suivi la foi d'un mandataire infidèle?... En effet, la *transmission* opérée par le contrat de gage fait passer sur la tête du créancier un droit précieux qu'on ne peut lui ravir. Son privilège doit subsister, et il n'est pas permis de l'empêcher de l'exercer sous prétexte d'un vice de précarité qui n'est pas incompatible avec son existence.

Il est impossible de raisonner plus mal. — Le gagiste a un privilège au dessus des autres créanciers, mais un privilège entre créanciers n'a rien de commun avec la préférence d'un créancier au propriétaire. — Le propriétaire a eu le tort de suivre la foi d'un mandataire infidèle, ou en d'autres termes d'un voleur. Mais le gagiste a également suivi la foi de ce même voleur; s'il avait su que son débiteur, son emprunteur lui donnait en gage des choses volées, il ne les aurait pas acceptées, il n'aurait pas prêté son argent. Pourquoi la confiance du propriétaire en celui qui n'a pas encore volé, est-elle plus coupable que la confiance du gagiste en celui qui vole actuellement? — Le gage n'opère aucune *transmission* et ne fait passer sur la tête du créancier aucun

droit du propriétaire qui lui remet la chose engagée. Elle lui, procure un privilège *précieux*, mais le droit du propriétaire dont on a détourné la chose, n'est il pas précieux, ou l'est-il moins que celui du gagiste? Et si les deux droits sont précieux, pourquoi *peut*-on *ravir* le sien au propriétaire et non le sien au gagiste? Il y a toujours cette différence entre les deux droits, que celui du propriétaire est irréprochable, et que celui du gagiste lui a été conféré par un voleur qui n'en avait pas le droit. — Ce n'est pas parce que la possession du gagiste est précaire, qu'on veut l'empêcher d'exercer son privilège en donnant la préférence au droit du propriétaire; c'est la précarité de la possession du débiteur qui vicie le droit du créancier-gagiste. La précarité de la possession du gagiste ne fait que rendre possible la revendication, qui serait impossible si le gagiste était possesseur et par conséquent propriétaire.

Je ne m'occuperai pas des questions de détail, des questions qui se présentent par rapport à d'autres institutions de droit, des conflits qui s'élèvent entre les moyens de droit résultant du système de l'art. 2279 et d'autres moyens de droit [1]) — en un mot de tout ce qui ne touche pas le *système* juridique de la propriété et de la revendication des meubles.

Un mot seulement sur ce qu'il faut entendre par *meubles* selon l'art. 2279. — Évidemment les *choses* (corporelles) mobilières, tout ce qui n'est pas la surface du globe, la terre, le sol, et tout ce qui n'adhère pas au sol, naturellement ou par le travail de l'homme; excepté tout ce qui, quoi-

[1]) Comme entre la revendication du propriétaire et les actions, dites en revendication, du bailleur et du vendeur sans terme impayé.

que meuble : est réputé immeuble par la loi, comme les vaisseaux de mer. Mais les actions (shares) et les obligations (bonds) ne sont pas des *meubles*, lors même que leur existence juridique dépend de l'existence du papier qui en contient l'expression écrite. Ce sont des créances-obligations, et les *créances* n'ont rien de commun avec les *choses* (corporelles). [1]) Les créances ne deviennent pas une espèce de choses parce que leur existence est rivée à celle d'un objet matériel, comme une feuille de papier, ni parce qu'on peut les aliéner, c'est-à-dire parce que le créancier peut se remplacer par un autre créancier sans la coopération du débiteur. C'est seulement lorsque les actions, les obligations, les coupons, les dividendes, les billets quelconques, ne mentionnent que le débiteur et sont payables au porteur, et que le transport de la créance au porteur est fait par la simple transmission de main en main, que la créance s'unit indissolublement à la feuille de papier. Ce n'est qu'alors que cette feuille avec l'inscription qu'elle porte, peut être considérée comme un objet de valeur, semblable au métal monnayé, comme une chose mobilière, objet de la propriété mobilière à l'égal des autres meubles, jusqu'à ce que le paiement intégral détruise la chose avec la créance. Ce sont là les seules valeurs-papiers qui soient des meubles selon l'art. 2279.

La question de savoir si les billets de banque, à la différence des autres titres au porteur, sont des meubles dans le sens de l'art. 2279, ne me semble pas sérieuse. Ces billets, tout comme le papier-monnaie de l'état, se rapprochent plus encore des *choses* mobilières que les autres titres au porteur, parce qu'en eux la créance semble plus com-

[1]) Les „obligations" sont des créances sur un individu ou sur une société, es „actions" sont des créances d'un associé sur la société.

plètement absorbée par la *chose*, parce qu'ils participent davantage de la nature de l'argent monnayé qu'ils représentent. On a tort d'objecter qu'on ne peut considérer les billets de banque et les espèces monnayées comme des objets ayant une existence individuelle. Si l'individualité en peut être constatée, on pourra les revendiquer; sinon, non. Mais cela ne touche pas au principe. Je suis propriétaire de la pièce de vingt francs que je possède; elle m'est volée, ou elle est détournée par mon domestique, qui la confie à son ami auquel il la réclamera plus tard. La preuve de l'identité se fait par une tache, une raie à moi connue, par aveu, par témoins. Je revendique donc ma pièce de vingt francs contre le marchand qui la tient du voleur, contre l'ami de mon domestique. — Quant aux billets de banque, l'individualité en est marquée par le numéro qu'ils portent constamment; il est donc bien facile d'en constater l'identité. [1])

Résumons les traits essentiels du système du C. C. sur la propriété et la revendication des meubles:

1. *Maintien* de la *propriété* mobilière et de sa compagne, la *revendication*.

2. Cette propriété est *acquise* par tous les anciens moyens ou *justes titres d'acquisition*, y compris la nue convention introduite par le code, et par le *nouveau* moyen de la *possession*.

3. Cette possession acquisitive est la possession *matérielle* et *actuelle*, exercée *pour soi*, et ce par *soi-même* ou *par autrui*, avec ou sans bonne foi; c'est la possession exercée comme si l'on était propriétaire par juste titre d'acquisition.

[1]) Je ne parle, bien entendu, que du système du C. C., qui ne contient aucune disposition spéciale sur les titres au porteur, les billets de banque, l'argent monnayé.

4. La propriété par possession marche de pair avec celle par juste titre d'acquisition; ce qui fait que, toujours actuelle, elle prime et supprime constamment sa soeur aînée (sauf les exceptions sous 7 et 8).

5. La propriété par cette possession s'éteint, et par conséquent la revendication cesse, avec la possession;

6. Sauf cependant dans les cas exceptés de vol fait au propriétaire ou de perte (au sens étroit) par lui faite; auxquels cas le propriétaire par possession seulement conserve sa propriété et peut exercer la revendication.

7. Dans ces mêmes cas exceptés la propriété et la revendication sont maintenues malgré la possession subséquente d'un tiers, laquelle possession, dans ces cas, ne produit donc pas la propriété.

8. La possession amenée par quelque rétention furtive ne produit pas la propriété et n'arrête donc pas la revendication.

9. Toute propriété mobilière périt, et la revendication est prescrite en conséquence, par le laps de trois ans de non-possession. Ce délai échu, la propriété desdites choses volées et perdues résulte de nouveau de leur possession, et la possession du rétenteur furtif, ayant cessé d'être vicieuse, le rend propriétaire.

10. On peut donc distinguer deux catégories de cas de revendication:

A. Dans les cas exceptés de vol et de perte, la revendication exercée par *tout* propriétaire, même contre un *possesseur*.

B. Dans les autres cas, la revendication du propriétaire par quelque juste titre d'acquisition (non par possession seulement) contre tout détenteur *non possesseur* (pour soi ou pour un autre possédant pour soi).

11. Dans les cas sous A. la revendication contre l'acheteur est soumise à la condition de la restitution du prix

d'achat, *si* la vente a été faite dans un marché, une foire, ou une vente publique, ou par un marchand qui vend des choses pareilles (et si l'achat n'a pas été fait de mauvaise foi).

12. Le gage ne diffère en rien des autres cas de possession pour autrui; et le propriétaire par juste titre peut donc revendiquer contre le créancier-gagiste de son dépositaire ou mandataire infidèle; ce qui est, au point de vue pratique, le cas de revendication le plus important, en dehors des cas exceptés.

(C'est pour se débarrasser de cette revendication qu'après la crise financière de 1873 on inséra en hollande (loi du 8 juillet 1874) dans le code civil un article portant que: »on ne peut objecter au créancier-gagiste que le débiteur n'avait pas le droit de disposer [1]) de la chose donnée en gage, sauf le droit de revendication de celui qui l'a perdue ou auquel elle a été volée".)

[1]) Soit parce qu'il n'avait pas le droit de l'aliéner, soit surtout parce qu'il n'en était pas propriétaire.

DROIT FUTUR.

Le système de la propriété mobilière, qui est celui du code civil français [1]), est sorti d'une malencontreuse évolution historique. Ce système, profondément vicieux, a besoin d'une révision radicale. Il ne faut pas craindre de le remplacer, au besoin, par un tout autre système, ni de revenir dans une forte mesure au droit romain. Le système de la propriété mobilière romaine est, en effet, celui d'une condition économique et d'un droit pécuniaire privé plus avancés que le système germanique et médiéval, sur lequel les théoriciens hostiles à la propriété mobilière ont prétendu asseoir leurs conceptions nouvelles.

Je ne crois pas qu'il soit bien difficile de trouver les principes de droit mobilier que réclament nos besoins économiques réels et nos saines idées juridiques; et je crois même que ces principes pourront former un »droit commun" pour toute l'europe latino-germanique.

1°. Je suppose que nous sommes bien délivrés de la croyance superstitieuse aux formules obscures: »la main doit garantir la main, il faut chercher sa foi là où on l'a laissée, meubles n'ont pas de suite, en fait de meubles possession vaut

[1]) Et de plus celui des codes civils de belgique, de hollande, d'italie, et d'autres pays dont le droit est tributaire du droit français.

titre", et que nous avons cessé de croire à une notion spécialement germanique de la propriété des meubles. S'il en est ainsi, nous devons en premier lieu rétablir dans sa plénitude la propriété mobilière, qui est une institution universelle du droit économique privé. Elle est à la base de ce droit, qui existe à peine avant son introduction. Le progrès historique peut l'affermir, la régler, la limiter, mais non l'effacer ou la remplacer plus ou moins par l'institution préhistorique de la possession réelle. Enfin, elle occupe toujours une place centrale dans nos idées juridiques intuitives; et ce d'autant plus que tout le monde est propriétaire de meubles et que plusieurs seulement sont propriétaires fonciers.

revendication rétablie

2. Nous devons, en second lieu, rétablir purement et simplement la revendication, qui est la compagne nécessaire de toute propriété. Après cela nous pourrons examiner s'il est désirable, aux points de vue de l'utilité et de l'équité, de limiter l'usage de cette action ou de le soumettre à certaines conditions. Mais il ne peut être question d'une abrogation de la revendication en principe et sauf à l'admettre exceptionnellement dans des cas déterminés ou à accorder dans ces cas une autre action fondée, non sur la propriété, mais sur un simple fait — tel que celui d'avoir été personnellement volé, ou en d'autres termes, le fait qu'un autre nous a pris une chose que nous possédions, ou dont nous étions même simple détenteur, au moment qu'elle nous fut prise.

La revendication fondée sur la propriété suffit; il n'est pas nécessaire de lui adjoindre une action en répétition basée sur le fait de la soustraction ou du vol (sensu lato), sur le fait de la possession perdue par délit. Une action de cette nature m'avait paru désirable, et je l'avais recommandée pour une loi civile *commune* aux égyptiens et aux étrangers, une loi hypothétique dont j'avais tracé les éléments dans »l'égypte

et l'europe" [1]). Pour l'égypte la revendication du propriétaire ne me semblait pas suffisante, »surtout à cause de la difficulté que présente souvent la charge de la preuve de la propriété". [2])

Il faut encore que tout possesseur, possédant par lui ou par autrui, et même tout détenteur, puisse *réclamer*: 1°. la chose *perdue*, à celui qui l'a trouvée et la retient, 2°. la chose *soustraite*, soit par *enlèvement* public ou secret, avec ou sans force ou violence, soit par *détournement*; et ce, *a*. aux coupables et à leurs complices ou aux receleurs, *b* à ceux qui ont reçu la chose d'une des personnes indiquées sous *a* [de sorte que cette action s'arrête à la seconde main, ou si l'on veut à la première main honnête], même à la suite d'un transport régulier et malgré qu'ils possèdent de la meilleure foi du monde [sauf toujours l'usucapion par possession annale, qui peut être invoquée par les dupes sous *b*, et non par les coquins sous *a*].... En orient on ne peut se passer d'une protection vigoureuse de la propriété et de la possession mobilières contre le vol, et non moins contre le *détournement*. La propriété est protégée si la victime du détournement (le propriétaire *présomptif* ou son représentant) est préférée à celui qui a eu le malheur d'acheter la chose à l'auteur du détournement, et non si la préférence est donnée à cet acheteur, dont le titre est vicié par un crime, et qui n'a pu devenir propriétaire par son achat.

Je ne renonce pas pour l'égypte à cette espèce de *rédintégrande*, mais, je crois que nous pouvons nous en passer aujourd'hui en europe.

La revendication ne doit être limitée en aucune manière quant à certaines espèces de meubles, ni quant aux espèces monnayées, au papier-monnaie, aux billets de banque, aux titres au porteur, ni quant aux choses fongibles en général. Les billets de l'état, appelés papier-monnaie, les billets de banque et les autres titres au porteur ne sont d'ailleurs pas fongibles ou destitués d'individualité, s'ils sont pourvus

[1]) Vol. I ch. 8, p. 296—338. [2]) P. 329.

de numéros conformément à l'usage général. La notion de choses fongibles est une notion abstraite, qu'on ne peut appliquer indistinctement dans la vie réelle. On ne peut dire d'aucune espèce de meubles qu'ils sont absolument fongibles. On pourrait penser que la fongibilité des grains de semence et des espèces monnayées ne laisse rien à désirer. Cependant, les grains de céréales, dont chaque exemplaire pris isolément n'a aucune valeur, ne forment vraiment une chose mobilière distincte qu'à condition d'être renfermés dans un sac; et c'est dans et avec le sac qu'ils font l'objet d'une propriété distincte, et qu'ils sont susceptibles d'être revendiqués. Les espèces monnayées renfermées dans un sac ou autre réceptacle, sont pareillement un objet de propriété et de revendication. Mais il faut peu de chose pour enlever aux espèces monnayées leur fongibilité; une rayure, une tache y peut suffire. Même la rareté générale ou locale d'une pièce d'or ou d'argent peut avoir pour effet qu'on en constatera l'identité, et qu'on pourra la revendiquer. Supposez qu'une pauvre femme travaillant à la journée dans une maison de riches, y ait pris un napoléon d'or et l'ait donné en paiement dans un petit magasin dont les pratiques présentent rarement une pièce d'or à changer: ce napoléon sera certainement revendicable. La difficulté de constater l'identité existera aussi pour les mille et un objets pareils qui sont fabriqués et lancés dans la circulation en très grand nombre; ces objets avant de sortir de la fabrique sont à peu près des choses fongibles; mais il ne faudra que peu de chose pour les faire distinguer les uns des autres, et dans leur dispersion, l'obstacle que leur fongibilité opposait à la revendicabilité, disparaîtra entièrement.

En somme, on revendiquera tous les meubles, dès qu'il sera possible — malgré leur fongibilité plus ou moins complète ou considérable — d'en constater l'identité avec ceux

dont on a perdu la possession (ou acquis la propriété par convention sans en obtenir la possession). On s'abstiendra de la revendication lorsqu'une impossibilité de fait la défend; mais il ne faut pas la défendre en droit dans les cas où cette impossibilité pourra être plus ou moins fréquente.

modes d'acquisition

3. Quant aux *justes titres* d'acquisition de la propriété des meubles, on conservera les modes originaires du droit romain: l'occupation; la séparation des fruits, tant de nos meubles que de nos immeubles; la spécification, sans compter la commixtion et la confusion.

C'est une question obscure si, selon le droit romain, le possesseur de bonne foi acquiert la propriété des fruits par la perception. Les romanistes ont enseigné l'affirmative, et elle a été reçue dans l'ancien droit. Cependant il vaut mieux maintenir sans exception la règle que ces fruits, quand ils se séparent ou quand on les sépare de la chose principale (meuble ou immeuble), sont immédiatement, par droit d'accession, la propriété du propriétaire de la chose principale. Il n'y a aucune raison de droit ou d'équité pour ne pas appliquer cette règle lorsque le propriétaire ne possède pas (par soi ou par autrui) et que le possesseur est de bonne foi. Pourquoi les fruits qui se trouvent exister encore, seront-ils moins revendicables après que le possesseur de la chose principale s'en est mis en possession, que la chose principale elle-même? Ne confondons pas cette question de la propriété et de la revendication avec la question de savoir si, les fruits perçus par le possesseur ayant été consommés par lui et n'existant donc plus, il devra dédommager le propriétaire. Les indemnités qu'on peut imposer au possesseur qui ne rend pas soit la chose principale soit les fruits au propriétaire, à raison de la mauvaise foi ou de la fraude de ce possesseur, ne touchent pas la question de la propriété des fruits.

Les modes d'acquisition dérivée resteront nécessairement la succession (légale ou testamentaire, avec les legs) et le transport entre vifs. Mais ce transport de la propriété des meubles s'opérera par la convention seule, conformément à l'innovation du C. C. Il ne faut pas retourner au droit romain qui n'a pas cessé d'exiger, outre la convention, un acte extérieur de *tradition*; sauf toutefois des facilités (comme la tradition longa manu) et des dispenses (comme la tradition brevi manu). Le droit romain n'a jamais pu s'émanciper complètement et en principe de la doctrine primitive et commune à tous les droits primitifs: qu'il faut des faits extérieurs — actes, paroles, litterae, remise (res) — en sus de la convention pour faire naître une obligation et pour opérer la transmission de la propriété, et que la *nue* convention ne peut produire ces effets. Le code civil a donc bien fait de proclamer le principe déjà introduit dans l'ancien droit par la tradition feinte: qu'aucune tradition n'est requise, et que la convention *suffit* pour le transport de la propriété. Mais ce code a mal fait de confondre la convention qui opère le transport avec celle qui fait naître l'obligation[1]). Or la convention obligatoire peut précéder la convention de transfert à l'accomplissement de laquelle l'une des parties s'oblige; elle peut aussi ne pas avoir lieu, lorsque les parties procèdent immédiatement à la convention de transfert. Ainsi une vente conclue entre les parties peut avoir ce sens que le vendeur s'oblige à livrer la possession de la chose et à en transférer simultanément la propriété, comme l'acheteur s'oblige à en payer le prix. convention

[1]) V. les art[s]. 1138 et 1583. De plus le C. C. a confondu la convention obligatoire ou le contrat et l'obligation (liv. 3 tit. 3); et quand il dit que la propriété s'acquiert et se transmet „*par l'effet des obligations*", il veut dire „*par* (simple) *convention*", bien entendu par „convention de transfert, et non par convention obligatoire" (a. 711). C'est la plus grande confusion juridique où soit tombé le code civil.

Dans ce cas la convention de transfert suivra; et c'est le cas ordinaire toutes les fois que le vendeur, et non l'acheteur, possède la chose qui fait l'objet de la vente. C'est une erreur de croire que, même dans ce cas, malgré l'intention contraire des parties, l'acheteur est propriétaire dès la conclusion du contrat de vente qui ne fait que fonder des obligations entre les parties [1]). Il n'en est pas de même si les parties s'étant accordées sur la chose et le prix, sans établir des obligations réciproques, échangent sur le champ la chose et le prix, en donnant à cet acte matériel le sens évident d'un transport de la propriété de la chose et des espèces qui forment le prix convenu. Dans ce cas la convention de transfert de la chose, ayant eu lieu immédiatement, exclut une convention de transfert ultérieure et séparée de la transaction de la vente. Cependant les parties pourront aussi convenir de telle façon que le vendeur s'oblige à livrer — ou à telle époque ou sans terme — la chose qui fait l'objet de la vente, et que néanmoins la propriété de cette chose est immédiatement [2]) transférée à l'acheteur en vertu de la convention de transfert qui accompagne la transaction de vente. Dans ce cas une convention ultérieure de transfert n'aura pas lieu, et l'acheteur propriétaire revendiquera sa chose, soit dès qu'il le voudra, si la vente est sans terme quant

[1]) Voilà cependant ce que dit l'article 1138 C. C., en déclarant l'acheteur (ou autre créancier de la chose) propriétaire dans tous les cas, même dans *tous ceux* où *la tradition n'a pas été faite* lors du contrat.

[2]) L'art. 1138 dit que „l'obligation de livrer", (au lieu de „la convention de transfert") rend le créancier propriétaire de la chose *dès l'instant où elle a dû être livrée*", ce qui semble signifier „dès le terme fixé pour la livraison ou dès la mise en demeure". Ce sens est repoussé par les auteurs. (Cf. art. 1583) Il est inadmissible, surtout parce qu'il implique une convention opérant un transport de propriété, non à l'époque de la convention, mais à une époque postérieure. Or tout transport de la propriété ou d'un autre droit est un transport *actuel*. La convention peut avoir pour effet la naissance conditionnelle ou éventuelle d'une obligation, mais la convention de transfert ne peut transférer qu'inconditionnellement et immédiatement.

à la délivrance de la chose, soit à partir de l'époque fixée pour la livraison. Enfin les parties après s'être obligées, l'une à livrer la chose et à en transporter la propriété, l'autre à payer le prix, pourront opérer la transmission de la propriété quelque temps après par une convention séparée, sans attendre la délivrance qui ne pourra ou ne devra se faire que plus tard. — Évidemment, la remise ou l'envoi d'une chose à la suite d'une convention de vente, de donation, d'échange, ou en général d'une convention où l'une des parties s'est obligée à fournir à l'autre la propriété et la possession de cette même chose, indique que la remise ou l'envoi *exprime* tacitement la convention de transfert. De plus, lorsque la vente ou autre convention semblable a été conclue sans délivrance immédiate, et sans que rien ait été convenu sur le transfert de la propriété, cela indique, non qu'il y a eu convention tacite de transfert, mais que les parties ont entendu que cette convention se rattacherait à la délivrance, et que la transmission de la propriété ne serait donc pas antérieure à cette délivrance. Au cas que la chose se trouverait déjà en la possession de l'acquéreur, il faut croire qu'au contraire les parties ont entendu transférer la propriété au moment de la transaction de vente, indépendamment du paiement du prix. — Il faut donc corriger le code quant à la convention de transfert : il faut la distinguer nettement de la convention obligatoire ; il faut reconnaître qu'elle peut accompagner, mais n'accompagne pas nécessairement, les transactions de la vente, de la donation, de l'échange etc, et que bien qu'indépendante de toute tradition matérielle, elle est néanmoins tacitement exprimée par la délivrance qui se fait en exécution de la convention obligatoire. Ainsi à la règle uniforme du C. C. (a. 1138) il faudrait substituer les règles suivantes :

a. La propriété des meubles est transférée par la con-

vention des parties établissant ce transfert, indépendamment de toute tradition ou autre fait extérieur.

b. Faute d'une convention de transfert antérieure, cette convention sera censée exprimée par et contenue dans la délivrance du meuble.

c. Si lors d'une vente ou autre transaction concernant le transport de la propriété d'un meuble, le vendeur ou autre propriétaire s'est obligé à le livrer, sans qu'une convention de transfert ait été conclue, les parties sont censées être convenues que la convention de transfert soit exprimée et parfaite par la délivrance du meuble.

d. Si, lors de ladite transaction, le meuble se trouvait en la possession de l'acheteur ou autre acquéreur [1]), ou si le meuble ne devait pas être remis entre ses mains ou en sa possession, soit à cause de sa nature ou de sa destination [2]), soit parce que le vendeur ou autre propriétaire allait exercer la possession au nom de l'acheteur ou autre acquéreur [3]): les parties sont censées avoir opéré la transmission de la propriété du meuble par convention tacite lors de la susdite transaction.

usucapion 4. Aux modes d'acquisition réguliers il faut ajouter l'usucapion qui supplée à leur insuffisance. Le mode extraordinaire de la possession écarté, il faut rétablir l'usucapion que cette possession avait rendue inutile.

Le principe de l'usucapion est celui-ci, que lorsque par suite d'une juste possession prolongée une personne se trouve de fait propriétaire, cette propriété de fait doit être convertie en propriété de droit: de manière que 1°. l'usucapteur ne puisse pas seulement repousser toute revendication, mais

[1]) Cas de la brevi manu possessio.
[2]) Cas de la longa manu possessio.
[3]) Cas du constitut possessoire.

qu'il puisse également revendiquer de tout possesseur ou simple détenteur, et exercer toutes les actions et tous les droits du propriétaire; que 2°. la propriété des choses ne soit pas longtemps incertaine ou en suspens. Une simple »prescription", une exception de l'usucapteur ou plutôt du prescripteur contre le revendiquant, ne suffit donc pas à ces deux égards.

C'est précisément quant aux *meubles* — dont l'identité est en général plus ou moins difficile à constater, dont la transition d'un propriétaire à l'autre est difficile à suivre, et dont la circulation est facile et rapide — qu'il est désirable que la propriété de fait soit *promptement* convertie en propriété de droit.

L'usucapion sera, comme auparavant, la possession exercée par soi ou par autrui, pendant un laps de temps fixé par la loi, de *bonne foi* et *en vertu* d'un *juste titre* d'acquisition, quel qu'il soit. Seulement la bonne foi, laquelle du reste sera toujours présumée, devra avoir existé, non seulement au début de la possession usucaptoire (comme dans le droit romain), mais (conformément au droit canonique) durant toute la durée de la possession.

La possession requise pour l'usucapion, quoiqu'il ne s'agisse pas d'*im*meubles, ne sera pas la possession romaine: le simple »habere" ou »tenere" en sa main, en sa garde, chez soi; ce sera plutôt la possession médiévale et européenne moderne, qu'on peut définir comme l'apparence de la propriété: le fait de se conduire et d'être respecté comme propriétaire. Il est vrai que la possession des meubles est souvent inaperçue du public, cachée à tous les regards, ne se séparant pas de celle d'une foule d'autres objets; et que ledit caractère, qui s'applique toujours à la possession des immeubles, n'est pas toujours applicable à celle des meubles.

C'est donc seulement quand et autant qu'il y a lieu, que la possession usucaptoire des meubles devra être celle d'une personne qui se donne des airs de propriétaire et qui est traitée en propriétaire. S'il se présente des faits contraires à ladite »prétention reconnue", ils empêcheront toujours l'usucapion.

L'usucapion sera parfaite dans tous les cas par les possessions usucaptoires successives des possesseurs qui se sont succédé par succession ou par transport de la propriété.

Il faut supprimer la règle que le juge ne peut appliquer d'office l'usucapion non invoquée. En effet, l'usucapion est un mode d'acquisition extraordinaire et supplémentaire, mais c'est un moyen qui marche de pair avec les autres moyens d'acquérir la propriété. Ce n'est pas une exception, une défense indirecte. On pourra l'invoquer en répondant à une revendication; et le juge pourra, oui on non, la suppléer, comme les autres moyens d'acquisition. Le juge, en général, ne supplée pas les moyens négligés par la partie; mais autant qu'il le fait, par exemple en faveur des mineurs, il n'appliquera pas moins l'usucapion que d'autres moyens de droit. L'usage fait d'un droit établi par la loi, ne peut être considéré comme immoral en bonne justice; sauf le devoir moral que puisse s'imposer celui qui reconnaît qu'il s'est servi, ou que le juge l'a fait jouir, de l'usucapion contre le *propriétaire* revendiquant.

L'usucapion aura pour objet les choses volées comme tout autre meuble. La »haine des voleurs", qui motivait l'aeterna auctoritas de la chose furtive, ne peut plus être invoquée chez nous. L'imprescriptibilité de la revendication des choses volées n'est d'aucun effet pour prévenir le vol. La colère du propriétaire volé n'est pas une raison pour renoncer à l'usucapion jugée utile et juste dans *tous* les cas de posses-

sion perdue et justement exercée par un autre en guise de propriétaire; par rapport aux choses volées non moins que par rapport aux choses perdues, égarées, confiées. La colère du propriétaire dont la chose a été détournée par son dépositaire ou son commodataire infidèle, n'est d'ailleurs ni moins grande ni moins juste que celle du propriétaire volé.

Quel sera le terme de l'usucapion? — Il est vrai que ce terme devrait être plus long pour les objets dont l'identité s'établit plus facilement et qu'on possède généralement plus longtemps. Mais il est *im*possible de diviser les meubles en deux ou plusieurs catégories auxquelles des termes plus ou moins longs seraient applicables. Il ne reste donc qu'à fixer un terme uniforme pour tous les meubles, lequel, pour répondre à sa fin, devra être de courte durée. On pourrait commencer par le terme d'une année, sauf à le prolonger si l'expérience en démontre l'insuffisance. Il y a déjà loin de la possession de l'art. 2279 à l'usucapion annale en vertu d'un juste titre.

Il ne faut pas neutraliser la simplicité et l'efficacité de l'usucapion des meubles par un système complexe d'interruptions et de suspensions. L'usucapion se fera par la seule possession ininterrompue pendant le laps de temps requis. Elle ne sera aucunement interrompue ou arrêtée; sinon, nécessairement, par la revendication à l'égard de son effet contre l'usucapiant. Elle ne sera point suspendue par rapport aux propriétaires mineurs, interdits etc. Ces troubles irréguliers dans le cours régulier de l'usucapion sont incompatibles avec la certitude de la propriété mobilière, avec la protection accordée à la juste possession prolongée. Si les mineurs et les interdits ont des parents, des tuteurs, des curateurs qui négligent leurs intérêts, ou si ces représentants leur manquent lorsqu'ils en ont besoin, ils doivent

s'en prendre à leur mauvaise étoile. La loi, par ses institutions de tutelle et de curatelle, a fait ce qu'elle devait et pouvait faire pour eux. — Remarquons encore que les actions, les citations, les commandements et les saisies pourront nuire au caractère de la »possession en guise de propriétaire", lorsqu'elles sont assez graves pour que la possession — d'après l'appréciation du juge — ne puisse plus être considérée comme respectée par le public. Mais cela est autre chose que l'interruption de l'usucapion.

revendication illimitée

5. La revendication des meubles doit être la même, quelle que soit la cause de la perte de la possession, et quant à l'étendue, et quant à la durée de l'action. Il n'y a aucune raison pour faire une différence entre le cas du vol fait au propriétaire et tous les autres cas, ou entre les cas réunis du vol fait au propriétaire et de la perte par lui faite et les autres cas de possession perdue, ou bien entre les choses sorties de la possession du propriétaire selon ou contre son gré. Nous avons vu que l'exception du § 2 de l'art. 2279 ne descend pas de l'ancien droit et n'y a aucune racine. Les choses perdues ont été ajoutées par les compilateurs du code sans commentaire, et sans que leur source ou leur motif soit visible. Les choses volées ont été empruntées à Bourjon qui en admettait exceptionnellement la revendication; non parce qu'il subissait, même à son insu, l'influence de quelque principe germanique, mais par respect pour le droit romain, et parce qu'il confondait 1°. l'imprescriptibilité des choses furtives avec leur revendication, et 2°. la réfutation de la présomption juris tantum de la propriété du possesseur par la preuve du vol avec l'admission de la revendication en cas de vol.

La revendication ne souffrira donc aucune limitation, aucune exception qui la supprime dans certains cas de possession perdue ou contre certains possesseurs.

6. La revendication sera arrêtée en premier lieu par l'acquisition de la propriété par une autre personne, c-à-d. par l'usucapion; en second lieu par la prescription de l'action. Quelle sera la durée de l'action? Elle devra être courte pour satisfaire aux besoins du commerce économique dans nos sociétés modernes. Le vrai remède pour que les acheteurs de meubles ne soient pas trop exposés à des évictions imprévues, et pour qu'ils puissent dormir d'un sommeil tranquille, c'est une courte prescription de l'action. Bourjon et les compilateurs du code, n'ayant pas songé à ce moyen, ont cru devoir ruiner la propriété mobilière en lui assignant une nouvelle source: la possession. Au contraire, si l'on veut que la propriété des meubles soit véritable et inviolable, à l'égal de celle des immeubles, il faut lui conserver la revendication intacte et dénuée de toute réserve. Tant qu'il y a propriété, il doit donc y avoir revendication; mais le temps fixé pour la durée de la propriété et de la revendication pourra être fortement abrégé sans qu'il soit touché à la sainteté de cette institution fondamentale, le droit étant écrit pour les diligents et la force du droit étant fatalement soumise à l'empire du temps. prescription

La période de trois ans fut fixée par les compilateurs du code par ce seul motif que l'usucapion *triennale*, introduite par Justinien, avait été acceptée plus ou moins dans l'ancien droit français et patronisée par Pothier. Cette période est déjà longue; et on pourrait commencer par établir une prescription de deux ans pour les meubles, sauf à l'abréger ou même à la prolonger conformément aux enseignements de l'expérience.

La prescription de la revendication devra se fonder sur la *cessation* de la propriété, soit après deux ans de possession perdue, soit deux ans après la convention de transfert, non suivie de

délivrance par le vendeur ou autre aliénateur. Il ne faut pas que la prescription ne soit qu'une *exception* opposée à l'action revendicatoire. Entre la propriété et la revendication le rapport est si intime que la revendication ne doit pas cesser si la propriété dure, et que la propriété doit finir lorsque la revendication s'éteint. — Voici ce qui arrive si la propriété se prolonge au delà de la revendication: le possesseur repousse le propriétaire qui revendique son cheval plus de deux ans après en avoir perdu la possession par un vol à lui fait ou par le détournement dont son mandataire s'est rendu coupable; le cheval s'égare et est retenu par le propriétaire, ou bien le cheval est enlevé de force par ce dernier; le possesseur n'étant pas propriétaire ne peut le revendiquer contre le propriétaire qui l'a retenu ou enlevé, et qui répond au possesseur: »ma revendication était prescrite, mais je suis toujours le propriétaire du cheval". Si, au contraire, la propriété et la revendication s'éteignent en même temps, l'extinction de la revendication résultant de celle de la propriété, le possesseur après avoir repoussé la revendication, acquerra tout simplement la propriété du cheval par occupation. Le cheval, en effet, est devenu res nullius après l'extinction de la propriété de celui qui en a perdu depuis deux ans la possession.

La revendication des fruits sera exercée, indépendamment de celle de la chose principale, contre le même ou contre divers possesseurs ou détenteurs. Le revendiquant pourra joindre ses demandes contre le même possesseur, mais il ne revendiquera pas les fruits comme un accessoire de la chose principale, comme une partie de l'*omnis causa*. Dès la séparation, les fruits sont des choses distinctes et font l'objet d'une propriété séparée; on revendiquera donc séparément, soit chaque fruit (comme chaque jeune d'un animal),

soit une portion de fruits (comme la provision de laine d'un troupeau, celle du blé d'un champ). — La propriété et la revendication de chaque fruit ou d'une portion de fruits durera deux ans, à partir, non de la perte de la possession ou de l'acquisition par convention de la chose principale, mais de la séparation des fruits, c-à-d. du moment de leur naissance.

Ajoutons enfin que la prescription par la cessation de la propriété s'opère par la non-possession (depuis la perte de la possession, la convention de transport ou la séparation des fruits) ininterrompue. Elle n'est arrêtée que par la revendication à l'égard de son effet contre le défendeur. Elle n'est point suspendue par rapport aux mineurs etc. La certitude de la propriété mobilière, à laquelle la prescription de la revendication doit contribuer, l'exige ainsi.

revendication inconditionnelle

7. La préférence du propriétaire sur l'acheteur, de la propriété sur la possession et l'acquisition de bonne foi, une fois bien établie, le remboursement du prix d'achat ne peut plus entrer en question. La condition de ce remboursement imposée au propriétaire rend en effet la condition de l'acheteur meilleure que la sienne. En moyenne, ce sera la valeur entière du meuble que perdra le propriétaire; et celui-ci ne l'emportera sur l'acheteur que par rapport à l'affection que le meuble revendiqué pourra inspirer aux parties. Ainsi, en général, le propriétaire ne se souciera pas de réclamer une chose dont il devra payer le prix; il se dispensera de la racheter du beatus possessor. Si l'on désire sérieusement partager le dommage entre le propriétaire et l'acheteur de bonne foi, il faut, à l'exemple de l'ancien droit germanique, imposer au propriétaire le devoir de restituer à l'acheteur la *moitié* du prix d'achat. — L'idée de la restitution du prix appartient entièrement à l'ancien droit germanique et médiéval et ne serait pas venue à nos législateurs modernes. La

restitution du prix d'achat est d'ailleurs aujourd'hui une chose moins simple qu'elle n'a pu l'être dans l'ancienne société germanique et médiévale, où les prix de vente du petit nombre des espèces de meubles qui se vendaient, était plus facile à constater, et où le serment simplifiait beaucoup les contestations des parties. Pour déterminer le prix d'achat, il faudra généralement de nos jours une taxation qui ne laissera pas d'être arbitraire.

L'art. 2280 a imposé au propriétaire revendiquant la restitution du prix d'achat des choses à lui volées ou par lui perdues dans plusieurs cas déterminés. Ces cas ont été fournis à peu près par Bourjon et en général par l'ancien droit, où ils donnaient lieu, d'une manière très irrégulière, tantôt à un devoir de restitution, tantôt à une privation de la revendication. Évidemment tous ces cas exceptionnels sont des vieilleries. On a voulu favoriser autrefois les foires, les marchés des villes, les ventes judiciaires, les lombards et les juifs jouissant d'une protection spéciale, les revendeurs qui achetaient aux particuliers des vêtements, des ornements, des meubles déjà usagés, les marchands publics autorisés à acheter et à vendre certaines choses. Cette faveur qui créait des privilèges, ne peut plus être considérée aujourd'hui comme une raison valable. Toute faveur qui empêche la revendication, même des choses volées et détournées, est d'ailleurs odieuse; et si l'on veut, par exemple, attirer les acheteurs dans les ventes publiques, il faut s'y prendre d'une autre manière. La publicité, soit des ventes publiques, soit de la vente faite dans un marché ou dans une foire, ou dans sa boutique par un marchand vendant (publiquement) des choses pareilles, ne justifie plus dans nos sociétés actuelles un amoindrissement de la revendication. On ne peut exiger aujourd'hui de celui qui a perdu la possession

d'une chose, qu'il aille la chercher dans toutes les boutiques de vieux objets, de manière qu'on puisse lui dire que c'est faute d'avoir été diligent qu'il a laissé vendre son meuble à un acheteur de bonne foi. Observons encore, que tout privilège — revendication contre le possesseur de bonne foi, exclue ou sujette à restitution — accordé à une catégorie spéciale de ventes, p. ex. aux ventes publiques ou à celles des revendeurs, amène le danger que les objets volés, détournés et trouvés y soient portés de préférence, afin de les soustraire à des revendications dangereuses pour les voleurs et détourneurs et nuisibles pour les vendeurs de toute espèce.

La revendication ne doit être assujettie à *aucune* condition. Il ne faut admettre, ni la condition de payer au possesseur les dépenses utiles et nécessaires par lui faites, ou ce qu'on doit à l'ouvrier ou au mandataire infidèle, ni (beaucoup moins) la condition de verser au gagiste la somme prêtée sur le gage revendiqué. Quant aux dépenses utiles et nécessaires, si on en impose la restitution au revendiquant, les deux actions seront indépendantes l'une de l'autre. La demande en restitution des frais sera basée sur celle en restitution de la chose et la suivra. Elle ne sera pas produite sous forme d'exception, comme une annexe de la défense contre la revendication. Ainsi le droit de la restitution des dépenses ne touchera pas le système de la propriété mobilière.

8. La propriété *actuelle* du meuble, soit celle du revendiquant, soit celle du possesseur-défendeur qui se prétend propriétaire, doit être prouvée *matériellement à la satisfaction du juge.* preuve

Cette preuve est une preuve matérielle, lors même qu'on prétend être acquéreur originaire, ou qu'on remonte à une acquisition de ce genre en passant par une ou plusieurs acquisitions dérivées par succession ou par transport, ou qu'on

se dit propriétaire par usucapion. Dans ces cas, en effet, il faut démontrer les faits d'une occupation, d'une spécification, d'une usucapion, d'une délivrance impliquant la convention de transfert du meuble, ou de la convention même faite verbalement ou constatée par un acte qui n'a pas été fait entre les parties du procès. Mais en fait de meubles il peut m'être impossible de fournir la preuve de l'acquisition qui m'a rendu propriétaire et par laquelle je le suis toujours; et il se peut que l'origine de ma propriété soit inconnue ou mal connue ou incertaine, sans que cependant cette propriété soit sujette à des doutes raisonnables, ou à des doutes suffisants pour que le juge puisse hésiter à me déclarer propriétaire. Cette déclaration devra être fondée sur une appréciation des faits de la vie réelle. Il faut donc tenir compte des usages, de ce qui arrive ou se fait ordinairement, de la probabilité qui se rattache à l'honnêteté de telle ou telle classe de personnes, comme de l'absence de tout soupçon de fraude. — Un livre sorti d'une bibliothèque publique s'est égaré; il est retrouvé portant la marque de cette bibliothèque, dont l'administration ignore quand il a été acheté et à qui, ou quand il a été donné et par qui, ou s'il a été acquis par échange ou par legs; tout soupçon de détournement est inadmissible par rapport à l'administration, et la bibliothèque n'emprunte jamais: la marque lui suffira donc pour que sa revendication soit admise. Un savant retrouve chez un revendeur un livre de sa bibliothèque récemment transportée d'une maison à une autre, et dont quelques livres sont tombés dans la rue et ont été volés à cette occasion; le livre porte son nom ou contient des notes qui sont visiblement de sa main; il ne porte aucune trace d'avoir été en d'autres mains; le savant déclare qu'il ne sait se rappeler si le livre en question lui a été donné ou légué,

ou s'il l'a acheté, mais qu'il sait fort bien qu'il a considéré ce livre comme sien depuis de longues années, et qu'il ne peut l'avoir emprunté, vu qu'il n'emprunte jamais, et que s'il l'avait emprunté, il n'y aurait certainement pas inscrit son nom; le revendeur répond qu'il a acheté de bonne foi d'une personne inconnue: le juge admettra la revendication. Appliquez des considérations analogues à un objet faisant partie du mobilier d'une maison ou de l'étalage d'un magasin, et égaré à l'occasion d'un transport; supposez que ce meuble n'était pas marqué ni ne portait de nom inscrit, mais qu'il présentait un caractère très individuel, et que plusieurs personnes ont pu déclarer l'avoir vu souvent dans la maison ou le magasin du revendiquant, et ce encore récemment. Alors le juge pourra admettre la revendication, bien que le revendiquant ne puisse alléguer aucun titre, ce qui l'empêche d'avoir recours à l'usucapion.

Cependant, la propriété qu'il faut prouver, même indépendamment de la preuve de quelque moyen d'acquisition, est la propriété *actuelle*. Cela ne signifie pas que le revendiquant doive fournir la preuve négative que depuis l'époque où il a acquis la chose ou en a eu la propriété manifeste, il ne l'a jamais aliénée à personne, ni avant ni après qu'il en a perdu la possession. Il suffit que l'*actualité* soit démontrée à la satisfaction du juge. — Supposez que le demandeur démontre qu'il a fabriqué ou occupé la chose revendiquée, ou qu'il l'a achetée du fabricant, il y a dix ans, ou bien qu'il a hérité le livre revendiqué de son père mort il y a dix ans, comme il résulte de l'inventaire de la succession paternelle et de l'acte de partage de cette succession entre lui et ses cohéritiers. Si alors le défendeur lui dit: »vous pouvez avoir aliéné et livré la chose à une personne qui l'a vendue à mon auteur, que je ne connais

pas, ou à l'auteur de mon auteur etc.", le revendiquant devra prouver d'abord qu'il avait encore la possession il y a moins de deux ans, sans quoi il aurait perdu sa propriété après deux ans de non-possession. Il devra prouver ensuite qu'il a possédé la chose et s'en est servi encore récemment, mais qu'elle lui a été volée, ou qu'elle a été volée à son ami auquel il l'avait prêtée, ou qu'il est arrivé quelque autre accident excluant l'hypothèse qu'il l'aurait vendue ou donnée. Supposez, par exemple, qu'il s'agisse d'un cheval. Il établira, par témoins, qu'il a monté le cheval tout récemment encore, quelques jours avant que l'animal a été rencontré errant par des voisins qui le connaissaient bien, et qui peu après l'ont revu dans un marché aux chevaux, où il a été vendu par un inconnu à un autre inconnu. Ces faits suffiront pour faire accepter par le juge l'actualité de la possession. Mais si le revendiquant ne sait produire rien de pareil, sa demande sera rejetée. Supposez encore que le défendeur lui dise: »je ne prétends pas que vous ayez personnellement vendu votre cheval; mais vous aviez un domestique chargé de la garde de ce cheval, et cet homme a disparu le lendemain de tel marché voisin aux chevaux; il est probable que vous avez envoyé le domestique à ce marché pour y vendre le cheval, ce qu'il a fait en montrant une déclaration écrite de votre main, qui l'y autorisait, conformément à l'usage dudit marché quant aux domestiques; seulement il a détourné le prix d'achat; mais ayant rempli votre mandat, il a rendu son acheteur propriétaire". Alors le revendiquant devra fournir la preuve que son domestique n'a été vu par personne au marché en question parmi les vendeurs, qu'il n'aurait pu y échapper à l'attention générale, etc. Sinon la propriété actuelle resterait douteuse, et le juge ne pourrait l'accepter.

Au reste, la qualité du revendiquant qui nie avoir aliéné la chose, ne peut rester sans influence sur la »satisfaction" du juge; il peut rejeter les hypothèses et les soupçons qu'il estime inadmissibles, non seulement au point de vue de la psychologie générale, mais encore au point de vue des classes sociales et des gens dont il s'agit dans l'espèce. L'actualité de la propriété du savant possesseur d'une bibliothèque ne sera pas ébranlée par le défendeur qui la conteste en disant »que probablement le savant a envoyé ce livre à une vente avec d'autres livres dont il ne voulait plus", si le savant est un homme aisé et un homme d'honneur, et s'il déclare qu'il ne vend jamais ses livres, même s'il lui semble qu'il ne les ouvrira plus à l'avenir.

Ces deux principes concernant la preuve de la propriété mobilière:

1°. qu'il faut prouver la propriété *actuelle*, non celle qui a existé un jour, mais dont l'adversaire conteste l'existence prolongée jusqu'à l'instant de la revendication,

2°. que cette propriété actuelle doit être établie *à la satisfaction du juge*,

sont de la plus grande importance.

Ces principes suppriment la difficulté qui avait porté les praticiens de Paris et d'Orléans, avec l'approbation de Pothier, à attacher la présomption de la propriété à la possession du défendeur en revendication. — Ces mêmes principes portent secours dans une tout autre matière. D'après l'ancien droit, le créancier était tenu seulement de prouver la créance qui un jour l'avait rendu créancier. Le demandeur ayant établi qu'il avait été créancier autrefois, c'était au défendeur de prouver qu'il avait cessé de l'être, soit pour avoir été payé, soit par quelque autre mode d'extinction des obligations. Cette règle pouvait être fort dure. Elle l'était, par exemple, au cas d'une obligation verbalement contractée et suivie d'un paie-

ment fait de main en main et en tête à tête, si le créancier pouvait prouver la vente ou le prêt d'argent, mais que son débiteur fût hors d'état de prouver qu'il avait payé le prix ou rendu la somme empruntée. La règle était plus dure encore si le débiteur, ne voulant pas mentir, reconnaissait la vente ou le prêt que le créancier n'avait pu prouver, sans pouvoir prouver le paiement qu'il affirmait avoir fait. Dans ce dernier cas on recourait à l'indivisibilité de l'aveu, inconnue en droit romain [1]). Cependant cette doctrine, dont on a tant abusé, devient superflue, si l'on statue simplement que le créancier doit établir, à la satisfaction du juge, l'existence *actuelle* de sa créance. Le créancier, en effet, pour justifier la base de sa demande, doit démontrer, non qu'il a été, mais qu'il *est* créancier; d'autre part il lui est difficile ou impossible de fournir la preuve négative que rien n'est jamais arrivé de nature à éteindre l'obligation. C'est pourquoi il doit suffire que la non-extinction soit jugée acceptable par le juge. Si le défendeur n'invoque aucun mode d'extinction précis, le juge pourra toujours conclure à l'existence actuelle. S'il s'agit de paiements qui, selon l'usage, sont toujours constatés par écrit, et dont on conserve avec soin les quittances, le juge pourra arriver à la même conclusion, si le débiteur allègue vaguement

[1]) Cette doctrine de l'ancien droit tombe en dissolution, si l'on reconnaît que le créancier doit prouver qu'il a une créance valable et par conséquent existante, qu'il *est* créancier. Si le débiteur avoue qu'il a contracté l'obligation sur laquelle la demande est fondée, mais en ajoutant que les parties, faisant d'autres arrangements, l'ont immédiatement (uno actu) révoquée, ou bien qu'elle a été soumise à une condition qui n'a pas été remplie et ne peut se remplir, le débiteur, en effet, n'a rien avoué, puisqu'il nie l'existence primitive de l'obligation, et le demandeur devra commencer sa preuve ab ovo. Si le défendeur prétend que l'obligation dont il avoue la naissance, a été postérieurement éteinte par son paiement ou d'autre manière, il nie l'existence actuelle de l'obligation; et c'est donc encore au demandeur de prouver cette existence actuelle. Seulement, il faut qu'il puisse fournir cette preuve à la satisfaction du juge, au lieu qu'il doit prouver la naissance de l'obligation suivant la sévérité du droit.

qu'il a payé cette fois sans qu'une quittance ait été écrite, ou qu'il a oublié ou négligé de l'emporter en quittant la maison où il avait payé, ou qu'il l'a perdue en route, ou qu'elle s'est égarée chez lui; surtout si l'irrégularité et la négligence en telle matière sont contraires aux moeurs, aux traditions, aux habitudes des parties. Il n'en sera pas de même si le débiteur allègue que la quittance a péri dans un incendie, lequel en effet a détruit tous ses livres et papiers. S'il s'agit d'un paiement dont, selon l'usage, une quittance n'est guère donnée ou souvent omise, le demandeur devra démontrer que l'assertion du défendeur, d'avoir payé à telle époque, dans le magasin du demandeur ou dans la rue, en espèces, etc., est mensongère ou au moins improbable. A cet effet le juge interrogera personnellement les parties, et la probabilité ou l'improbabilité du prétendu paiement pourront sortir de cet interrogatoire. L'une des parties pourra être convaincue de s'être contredite et d'avoir menti. Le demandeur pourra prouver que le défendeur a fait de fausses allégations, ou le défendeur que le demandeur a fait des dénégations mensongères. Ainsi l'actualité de la créance pourra être prouvée à la satisfaction du juge; mais si l'existence actuelle lui semble douteuse, il repoussera la demande.

9. L'ancien adage que »mobilium vilis et incerta est possessio" a certainement vieilli. Les meubles ne sont plus des choses de peu de valeur en comparaison des immeubles; et moyennant la paix intérieure, une bonne police, une bonne justice, et un bon système de propriété mobilière, on tâche d'en rendre la possession et la propriété quelque peu certaines.

Systèmes futurs (de propr. mob. et immob.) comparés

Il s'en faut pourtant qu'on puisse obtenir pour la propriété des meubles le même degré de certitude que pour les immeubles. Il est impossible de faire pour les meubles

rien de comparable à ce qu'on peut faire pour les immeubles par le cadastre et par les registres fonciers, où chaque mutation doit être inscrite, et qui est *attributive* de propriété [1]).

Au point de vue de la certitude et à d'autres égards le système de la propriété mobilière continuera à différer profondément du système de la propriété immobilière. Voici le bilan futur des différences des deux systèmes.

A. L'ancien droit a repoussé à bon droit pour les meubles tant l'action possessoire que l'hypothèque [2]). Il n'en a plus été question dans le C. C., et il ne pourra en être question à l'avenir. — Du reste ces deux institutions seront aussi abolies pour les immeubles comme des vieilleries. L'action possessoire le sera spécialement, parce que la vertu attributive des registres fonciers la rendra inutile. L'hypothèque, qui offrira le plus de résistance, sera condamnée *comme* contraire au principe que tous les biens de chacun sont le gage commun de tous ses créanciers, *comme* un moyen de fraude par rapport aux autres créanciers, *comme* très nuisible au point de vue économique et *comme* une cause extraordinaire de complication dans les rapports juridiques entre les hommes.

B. L'*usucapion* est réintroduite quant aux meubles; la vertu attributive des registres fonciers l'écarte pour les immeubles.

C. La *revendication* des meubles est soumise à une prescription uniforme par suite de la cessation de propriété après deux ans de non-possession. En matière d'immeubles, les registres étant attributifs de propriété, la revendication est perpétuelle.

[1]) V. l'égypte et l'europe, I p. 326/7.

[2]) Sauf l'admission, par une partie des coutumes, du privilège sans le droit de suite.

D. Le *transport de la propriété* des meubles de l'aliénateur à l'acquéreur se fait par la seule convention de transfert. Quant aux immeubles, ce transport se fait par l'inscription d'un acte de transfert dans les registres fonciers.

Les différences se résument dans le tableau suivant:

MEUBLES.	IMMEUBLES.
a.	*a.* (Hypothèque).
b.	*b.* (Action possessoire).
c.	*c.* Registres fonciers attributifs de propriété.
d. Transport de la propriété par nue convention.	*d.* Transport de la propriété par inscription de la convention aux registres.
e. Usucapion.	*e.*
f. Prescription de la revendication.	*f.*
g. Preuve de la propriété actuelle à la satisfaction du juge.	*g.* Preuve par les registres.

Résumons enfin les principes de la propriété mobilière ci-dessus exposés. **principes résumés**

1. Tous les meubles sans exception [de choses fongibles, d'espèces monnayées, de billets et titres au porteur] sont susceptibles de propriété et revendicables.

2. La revendication des meubles n'est d'aucune façon *limitée*. Elle n'est jamais soumise à aucune *condition*.

3. La propriété des meubles est acquise 1° par les anciens modes d'acquisition originaire et par la succession mortis causa, 2° par la convention de transfert [1]).

[1]) Non par la „tradition".

La propriété des *fruits* des meubles et des immeubles est toujours acquise par la *séparation* au propriétaire de la chose principale [1]), comme la propriété d'une chose nouvelle et distincte de la chose principale.

4. *L'usucapion* se fait par possession annale ininterrompue ou continue,

exercée, par soi ou par autrui, en guise de propriétaire (= se conduisant et respecté comme propriétaire),

de bonne foi, durant toute la durée de la possession,

en vertu d'un juste titre d'acquisition [2]), — enfin,

la possession d'un seul possesseur ne suffisant pas, par les possessions des possesseurs consécutifs de ladite qualité.

L'usucapion des fruits se fait à partir de leur séparation de la chose principale.

L'usucapion des meubles n'est pas sujette à être interrompue ou arrêtée, ni à être suspendue (des façons traditionnelles).

5. La propriété et la revendication des meubles cessent après deux ans de non-possession (= à partir de la perte de la possession ou de la convention de transfert ou de la séparation des fruits).

La revendication n'est sujette à aucune des interruptions et des suspensions traditionnelles.

6. Le revendiquant est tenu de prouver, à la satisfaction du juge, sa propriété actuelle.

[1]) Non au possesseur de bonne foi. V. ci-dessus p. 436.

[2]) Sans admission du „titre putatif".



